بسم الله الرحمن الرحيم

تم رفع هذه المادة العلمية من طرف أخوكم في الله: خادم العلم والمعرفة (الأسد الجريح) بن عيسى قرمزلي. ولاية المدية

الجنسية جزائرية

الديانة مسلم

موقعي المكتبة الإلكترونية لخادم العلم والمعرفة للنشر المجاني للرسائل والبحوث على

www.Theses-dz.com

للتواصل: رقم هاتف 00213771087969

البريد الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

حسابي على الفيسبوك: www.facebook.com/Theses.dz

جروبي: https://www.facebook.com/groups/Theses.dz

تويتر https://twitter.com@Theses_DZ

الخدمات المدفوعة

01- أطلب نسخة من مكتبتي



السعة: 2000 جيقا أي 2 تيرا !

فيها تقريبا كل التخصصات

أكثر من 80.000 رسالة وأطروحة وبحث علمي

أكثر من 600.000 وثيقة علمية (كتاب، مقالة، ملتقى، ومخطوطة...)

المكتبة مع الهرديسك بالدينار الجزائري 50.000.00 دج

المكتبة مع الهرديسك بالدولار: 500 دولار .

المكتبة مع الهرديسك بالأورو: 450 أورو

02-نوفر رسائل الأردن كاملة 20 دولار للرسالة الواحدة على
https://jutheses.ju.edu.jo/default2.aspx

لا تنسوني بدعوة صالحة بظهر الغيب: ردد معي 10 سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

اللهم صل وسلم على نبينا محمد .... بن عيسى قرمزلي 2016.

جـــامعـــة الجـــزائـــر

معهـــد العلـــوم القانـــونية و الادار يـــة

شـــهر التـــصرفات العقـــارية في القانـــون الجزائـــري

مجرد
٥٧٢٦٣٦

بحث لنيل درجة الماجستـــير في العقود و المسؤولـــية

إعداد

الطالـــب صـــداقي عمر

تحت إشـــر ف

الدكتور ابراهيـــم أبـو النجـا

لجنـــة المنـــاقشة

الاستاذ الدكتور : ______________ رئيسا

الاستاذ الدكتور : ______________ مقررا

الاستاذ الدكتور : ______________ عضوا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

لقد اهتم الانسان بالأرض منذ القدم بفطرته ، فعليها يسير وعليها يعيش وفيها يستقر . وألزمته ضرورات الحياة البحث عن الأراضي التي توفر له وسائل العيش سواء ما يحتاجه هو أو ما يحتاجه الحيوان الذى يستعين به .

وراح الانسان يبحث عن أماكن من الأرض بها منابع الماء وأعشاب ليشرب هو ويسقي الأرض من أجل زراعتها كما يستقي الحيوان لينتفع به .

هذا وقد زاد اهتمام الانسان بالأرض بازدياد تطوره في الحياة وازدياد الاكتشافات العلمية ، فأصبح يستغل كل ما على الأرض من غراس ومباني كما ينتفع بما في باطنها من معادن ثمينة كالذهب والفضة وغيرها .

ولما لم يكن الانسان فوق الأرض شخصا واحدا واقتضت سنة الحياة أن يتعدد ويتكاثر فانه كان من الضرورى أن يصطدم بغيره وتتعارض مصالحهما الأمر الذى أدى الى نشوب نزاعات عنيفة بين بني الانسان من أجل الاستيلاء واحتكار بقعة معينة من الأرض ، وتاريخ الانسان على الأرض يشهد على حروب كبيرة وكثيرة وقعت في الماضي من أجل الاستئثار بمكان من الأرض به ماء أو عشب .

أما التاريخ المعاصر فانه يشهد حروبا فتاكة من أجل الاستيلاء على الأراضي نظرا لأهميتها السياسية أو الاقتصادية .

ومن أجل ضمان الأمن والاستقرار في المجتمع ومنع مثل هذه الاعتداءات كان من الواجب وضع حدود ومعالم تعيّن قطع الأراضي واحداث قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي يكون محلها أراضي أو عقارات ، كما تحدد ملاك هذه العقارات .

وأكثر من ذلك فانه كان من الواجب أيضا إعلام الناس بالملاك الحقيقيين للعقارات وبالتصرفات المختلفة الواقعة عليها ، لأن العقارات تختلف عن المنقولات من حيث اثبات ملكيتها أو ما عليها من حقوق . فان المنقولات تنتقل من شخص الى آخر بمجرد التراضي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومالكها هو حائزها ، أما العقارات فانها لا تنتقل بالتراضي وحده ويصعب اخضاعها للمبدأ المطبق على المنقولات [1] ، ثم ان العقارات بالغة الأهمية في حياة الانسان بالنسبة للمنقولات [2] .

واذا كان من السهل إعلام الناس بالتصرفات الواقعة على المنقولات عن طريق الحيازة فانه من الصعب إعلامهم كذلك بالتصرفات الواقعة على العقارات .

اذن فيجب إعلامهم عن طريق وسيلة أخرى ، وهذه الوسيلة هي الشهر أو الاشهار العقارى .

والشهر يتمثل في إعلام الناس بما يقع من تصرفات على العقارات ، ويتم الشهر إما بنقل كل بيانات التصرف نقلا حرفيا في سجل خاص معد لذلك ، وإما بنقل بعض البيانات من التصرف حسب الأوضاع .

والنقل الحرفي هو التسجيل أما ذكر بعض البيانات فهو القيد .

ويستعمل التسجيل عندما يتعلق الأمر بحقوق عينية أصلية كحق الملكية ، بينما يستعمل القيد عندما يتعلق الأمر بحقوق عينية تبعية كحق الرهن . [3]

وبعد ترتيب عملية القيد أو التسجيل تنشر التصرفات بواسطة صحف قانونية خاصة الى جانب وسائل أخرى كلصق نسخ من التصرفات على أبواب المحاكم أو مكاتب التوثيق .

وهكذا يكون الناس وخاصة ذوى المصلحة منهم على علم بكل ما يجرى على العقارات من تصرفات مختلفة .

وعملية شهر التصرفات العقارية هذه يتنازع حولها مذهبان أساسيان ، مذهب شخصي ومذهب موضوعي نتج عنهما نظامان رئيسيان للشهر هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

واذا كان نظام الشهر الشخصي يعتمد على الشخص القائم بالتصرف محورا للتسجيل أو القيد فان نظام الشهر العيني يقوم على العقار موضوع التصرف كأساس لاجراء عملية التسجيل أو القيد .

---

(1) الحيازة في المنقول سند الملكية .

(2) وقد كان الرومان يحتقرون المنقولات تافهة القيمة بالنسبة للعقارات .

(3) راجع كتاب الدكتور محمد كامل مرسي : شهر التصرفات العقارية (التسجيل والقيد) في القانون المصرى ، طبعة سنة 1939 ، ص 19 ـ 20 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد جاء نظام الشهر العيني على نقيض نظام الشهر الشخصي لتحقيق ما عجز عن تحقيقه نظام الشهر الشخصي وهو دعم الائتمان العقاري واستقرار المعاملات العقارية وبعث الثقة فيها .

ونتيجة لذلك بدأت دول عديدة تتخلى عن تطبيق نظام الشهر الشخصي والأخذ بنظام الشهر العيني ، ومن هذه الدول الجزائر . (1)

ونظرا لأهمية الشهر ، النظرية والعملية ، فقد رأيت من الضروري الاطلاع على نظام الشهر المعمول به في الجزائر ودراسته من حيث المبادئ الأساسية التي يقوم عليهما حتى نتمكن من الوقوف على حقيقتها ومدى مطابقتها لمحتوى ومفهوم النظام الواجب الأخذ به .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى رأيت من الضروري أيضا معرفة التصرفات الخاضعة للشهر والآثار المترتبة على الشهر وعلى عدمه .

ومن أجل ذلك سوف أتناول هذا البحث في بابين أساسيين ، أتكلم في الباب الأول عن تطور الشهر العقاري وأنظمته المختلفة ، ثم أقسم هذا الباب الى فصلين ، أخصص الفصل الأول للتطور التاريخي للشهر العقاري بصفة عامة ، ثم في الشريعة الاسلامية ، ثم في الجزائر .

وأخصص الفصل الثاني لنظامي الشهر الشخصي والعيني مع بيان النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

أما الباب الثاني فسوف أتكلم فيه عن التصرفات الخاضعة للشهر وآثاره ، ثم أقسم هذا الباب الثاني الى فصلين ، أدرس في الفصل الأول مختلف التصرفات الخاضعة للشهر سواء كانت عقودا وأو أحكاما قضائية .

وأدرس في الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة على الشهر سواء منها الأثر المنشئ أو الأثر المطهر ، وأخيرا أتطرق الى الآثار التي تترتب على التصرف غير المشهر .

---

(1) راجع الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر في 1975/11/12 بالجريدة الرسمية رقم 92 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأخيرا أختم هذا البحث بخلاصة لحصيلة الدراسة مع ابداء العيوب التي وقع فيها المشرع الجزائري سواء في الأمر رقم 75 ـ 74 المشار اليه أو في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، ثم اعطاء الحلول التي يمكن الأخذ بها للوصول الى نظام شهر ملائم وفعال يستطيع تأدية وظائفه الأساسية المتمثلة في دعم الائتمان واستقرار الملكية العقارية وبعث الثقة في التصرفات العقارية المختلفة .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

في

أنظمة الشهر العقاري

وموقف المشرع الجزائري منها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكي نتعرف على أنظمة الشهر العقاري المختلفة وموقف المشرع الجزائري منهـــا يجب علينا أن نتعرف أولا على التطور التاريخي للشهر العقاري ثم على أنظمة الشهـــر العقاري المختلفة على ضوء هذا التطور التاريخي ، وأخيرا على موقف المشـــــرع الجزائري من هذه الأنظمة .

ومن أجل ذلك أقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول ، أتناول في الفصـــل الأول التطور التاريخي للشهر العقاري ، وفي الفصل الثاني أنظمة الشهر العقاري المختلفة ، وفي الفصل الثالث موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

التطور التاريخي للشهر العقاري

تقتضي دراسة التطور التاريخي للشهر العقاري ، دراسة تطوره التاريخي في مراحل وأزمنة مختلفة ، ويستتبع ذلك استكمالا لهذه الدراسة التاريخية ، التعرف على ما اذا كانت الشريعة الاسلامية تأخذ بنظام شهر التصرفات العقارية أم لا ، وذلك حتى نتعرف على حقيقة ما هو عليه الشهر العقاري في الجزائر .

ومن أجل ذلك أقسم هذا الفصل الى مباحث ثلاثة ، ندرس في المبحث الأول تطور الشهر العقاري بصفة عامة ، ثم في المبحث الثاني مدى أخذ الشريعة الاسلامية بنظام شهر التصرفات العقارية ، وأخيرا في المبحث الثالث تطوره في الجزائر .

* * *

المبحث الأول

تطور الشهر العقاري بصفة عامة

انه لمن العبث أن نقول بوجود نظام للشهر العقاري في العهود القديمة ، لأن الأنظمة لم توجد الا بعد أن نظمت المجتمعات تنظيما محكما ، ومن العبث أيضا أن نقول بأن أنظمة الشهر الحديثة وجدت هكذا من العدم . وبالتالي فاذا لم يوجد في القديم نظام محدد للشهر العقاري واذا لم يخلق النظام الحديث من العدم ، فيمكن اذن القول بمنطق سليم بأن نظام الشهر الحديث كانت له مصادر استقى قواعده وطرقه منها ، وتتمثل هذه المصادر في مجموعة قواعد وأحكام مبعثرة هنا وهناك تمثلت في طقوس وحركات مختلفة كان القدامى يستعملونها لمحاولة تحقيق نوع من علانية التصرفات .

وهكذا ومع تطور وتنظيم المجتمعات تم تطور وتنظيم هذه القواعد القديمة الى أن أصبحت في وقتنا الحاضر في شكل أنظمة محكمة ومرتبة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولما كان الأمر كذلك ، فيجب علينا أن نعطي لمحة ، ولو موجزة ، عن القواعد والطرق المختلفة التي استعملها القدامى ، وعن الناس الذين استعملوها والأماكن التي استعملت فيها ، وذلك لنقف على بينة من واقع أنظمة الشهر المعاصرة .

فما هي القواعد أو المصادر التاريخية اذن لنظام الشهر الحديث ؟

توجد هذه القواعد والطرق عند طوائف أو مجموعات بشرية تنحصر بصفة عامة في الرومان وقدماء المصريين باعتبار أن هذه الشعوب لعبت دورا هاما في تكوين القوانين الحديثة سواء بالنسبة للعرب أو بالنسبة لغير العرب كالفرنسيين .

ففيما يتعلق بقدماء المصريين ، يقال أنهم عرفوا مختلف التصرفات الناقلة للملكية ، سواء ما كان محلها منقولا أو عقارا ، ونظّموا لانتقال الملكية من شخص الى آخر اجراءات معينة ومصلحة خاصة تقوم باحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي تــرد عليها . (1)

صحيح أنهم لم يفرقوا في ذلك بين المنقول والعقار ، ولكنهم أوجدوا الاطار والاجراءات اللازمة لتحقيق علانية كل المعاملات التي تجرى بين الناس حتى يكون الجميع على بينة منها ، ويمكن أن تكون حجة على الكافة بما في ذلك المتعاقدين ، لأنهم رتبوا على تخلف اعلان التصرفات البطلان .

هذا لا يعني أن التسجيل كان عند قدماء المصريين ركنا في التصرف . وانما رتبوا البطلان على تخلف التسجيل لأن السلطة آنذاك كانت هي المهتمة الأولى بعلانية التصرفات ، ذلك حتى تتمكن من فرض ضريبة على كل تصرف .

هذا مع ملاحظة أن قانون حمورابي (2) قد خصص في جزء منه قواعد متعلقة بتنظيم الأملاك العقارية .

---

(1) راجع مؤلف الدكتور ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصرى ، طبعة 1978 ، ص 65 ـــ 67.

(2) راجع مؤلف الدكتور زهدى يكن : تاريخ القانون ، طبعة 1969 ، ص 114.

ـــ راجع كذلك كتاب الأستاذ محمود العنابي في قانون التسجيل التونسي ، طبعة سنة 1973 ، ص 6 ـــ 7 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما فيما يتعلق بالرومان ، فان الأمر لا يختلف كثيرا عما وجد عند الشعوب الأخرى خاصة وأن الهدف كان دائما واحدا ، وهو علانية المعاملات .

الّا أن الطابع المميز للرومان كان هو الشكلية التي طغت على كل معاملاتهم دون تمييز بين المنقول والعقار ، وان كانوا قد وضعوا اجراءات معقدة فيما بعد ، من أجل اعلان الغير بحدوث التصرفات الواقعة على العقارات .

وفي هذا الصدد فقد اشترط الرومان في بادئ الأمر أن يتم انتقال الملكيـــة العقارية بواسطة شهادة عدة أشخاص في أماكن عمومية ، فيتقدم المتعاقدان الى مكان عمومي أمام سبعة أشخاص يشهدون على عملية انتقال ملكية العقار من البائع الــــى المشترى (1) .

وبقي الرومان على هذا النوع من الاجراءات الخاصة بالشهر ولم يطوّروا فيها شيئا ، بل قلّلوا من التصرفات الواقعة على العقارات لأن الغالبية من العقارات كانت بيـــد الأشراف الذين صدر قانون (2) يحرّم عليهم كل أنواع التجارة مهما كان محلها على أساس أن التجارة عمل حقير يجب تركه للعبيد .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الرومان كانوا يفضلون التأمينات الشخصيـــة كالكفالة تدخل السلطة لحمايتهم بواسطة الشهر والاشهاد ، ثم ان اللجوء الى التأمينات الشخصية يمكنهم من التجارة في العقارات وغيرها خفية وتحايلا على القانون .

وهكذا كما يقول الدكتور FUSTER SERGE فان الرومان لم يعرفوا نظاما محكمـــا للشهر (3) .

أما فيما يتعلق بالفرنسيين القدامى فقد أبقوا تقريبا على نفس نمط الشهـــــر أو الاشهار الذي كان سائدا عند الرومان ، الّا أن الشيء الذى ميّزهم عن الرومان هـــو التطور المتواصل الذى طرأ على نظام الشهر فتحول الاشهار الشفاهي أمام العدالة الى

---

(1) راجع مؤلف الدكتور FUSTER SERGE في تعديل نظام القيد بمرسوم 1935 ، طبعة 1937 ، ص 19 ــ 22 .

(2) قانون CLAUDIA الذى صدر سنة 219 قبل الميلاد .

(3) راجع كتاب الدكتور FUSTER S. ط 1937 ، المذكور أعلاه ، ص 19 ــ 22 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اعلان كتابي لدى كتابة الضبط ، وهكذا فقد واصل الشهر تطوره الى الأمام مسرورا بمشروع COLBERT (1) ، فالثورة الفرنسية الى التعديلات التي طرأت على نظام الشهر الى أن تمّ احداث نظام محكم للشهر العقارى في فرنسا ، هذا النظام الذى تمّ نقله الى أغلب مستعمراتها ومنها الجزائر. (2)

* * *

المبحث الثانـي

الشهـر في الشريعة الاسلامية

ترى أغلبية الفقهاء الذين درسوا الشهر العقارى في الشريعة الاسلامية أنه لا يوجد نظام محكم للشهر في الشريعة الاسلامية ، الاّ أن هذا الرأى ليس بالأمر الغريب ، فالشريعة مثلها في ذلك مثل كل الشرائع القديمة كالقانون الروماني وغيره لم تكن مطالبة بوضع نظام محكم للشهر العقارى ، لأن طبيعة البشر آنذاك كانت بدائية الى حد ما ثم ان المعاملات في العقارات كانت قليلة جدا وبالتالي — ان صحّ التعبير — لم تظهر الحاجة الى وضع نظام للشهر يحكم مثل هذه المعاملات الواقعة على العقارات ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان جل الأراضي آنذاك كانت أراضي عامة أى لا يملكها أحد بل هي ملك للجميع ومخصصة للاستعمال العام كالرعي مثلا .

واذا قال الفقهاء بعدم وجود نظام محكم للشهر العقارى في الشريعة الاسلامية فان هذا ليس معناه عدم وجود أى نوع من الشهر ، بل هناك نص تشريعي مخصص لاشهار المعاملات التي تجرى بين الناس وهو نص الآية الكريمة المسماة بآية المداينة ، وهي الآية التي وردت في سورة البقرة والتي قال فيها سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه

(1) راجع في ذلك كتاب الأستاذين MARTY & RAYNAUD ، التأمينات العينية والشهر العقارى ، ط 1971 ، ص 364 — 368 . وكذلك الأستاذ مازو MAZEAUD ط 1963 .
(2) راجع كتاب الأستاذين MARTY & RAYNAUD المذكور أعلاه ، ص 369 — 370 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم . وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اوتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم " (1) .

اذن فان الشريعة الاسلامية قد عرفت قواعد واجراءات الشهر منذ أربعة عشر قرنا خلت ، ذلك حكمة من الشارع الكريم سبحانه وتعالى وعلم بأهمية وضرورة الشهر والاشهاد على التصرفات والمعاملات التي تقع بين المسلمين ، وعليه فان الشريعة الاسلامية فرضت كتابة المعاملات التي تتطلب أجلا كما فرضت اعلان هذه المعاملات والاشهاد عليهما ، فحرصت الآية وأكدت على ذلك بقولها : " ... فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ... " ومعنى هذا أن الكتابة لازمة للاثبات كما هو الشأن حاليا في التشريعات الوضعية التي تتطلب افراغ التصرفات في شكل معين حتى يتسنى شهرها . (2)

وتضيف الآية الكريمة قائلة " ... واشهدوا اذا تبايعتم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ... " .

وتأكيدا للكتابة فرضت الآية الكريمة الاعلان والاشهاد (3) حتى يكون الناس على بينة من وقوع معاملة معينة بين شخصين أو أكثر ، والأهم في ذلك أن الشارع الكريم فرض عددا معينا من الشهود على أن يكون من الرجال والا فمن الرجال واحد ومن النساء اثنتين ، بحيث لا يمكن أن يصح الاشهاد في غياب النصاب المطلوب .

---

(1) سورة البقرة ، الآيتان 232 ـ 233 .

(2) كل التشريعات توجب كتابة التصرفات الواجبة الشهر ولا تختلف سوى من حيث اعتبار هذه الكتابة (رسمية أو عرفية) ركنا في التصرف فلا يقوم بدونها أو لا تعتبره كذلك فيقوم التصرف ولكن لا يمكن اثباته الا بالكتابة .

(3) لقد وجد الاشهاد في بداية عهد القانون الروماني وكان يسمى mancipatio .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا وتضيف الآية الكريمة بقولها : " . . . ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم " .

أى أن الاشهاد من أجل شهر المعاملات كان واجبا ولزاما على الناس بحيث كانوا مطالبين بالادلاء بشهاداتهم على وقوع المعاملات تحت طائلة الاثم والذنب .

وفي اعتقادى ، لا أدل من هذا ، على أن الشريعة الاسلامية في وقتها قد عرفت عملية وأهمية اشهار المعاملات بين المسلمين ذلك حتى يكون الناس على بينة ودراية من وقوع المعاملات الهامة .

صحيح أن الشريعة الاسلامية لم تفرق في ذلك بين المعاملات الواقعة على المنقولات وتلك الواقعة على العقارات ، ولكن هذا لا يعني أن الشريعة الاسلامية لم تعرف عملية الشهر عن طريق الاشهار[1] .

وصحيح كذلك أن الشريعة الاسلامية لم تعرف نظاما للشهر كما نعرفه الآن ، ولكن هذا لا يعني أن الشريعة الاسلامية كانت عاجزة عن ايجاد مثل هذا النظام ، ذلك أن الشريعة قابلة للتطور والتكيف مع الواقع الانساني من زمان الى زمان ولا تحتاج في ذلك سوى الى فقهاء يسهرون على الخلق والابداع والتطوير لتشمل أحكامها مختلف المعاملات ما دام كل ذلك في اطار الكتاب والسنة .

ثم ان القول بأن الشريعة الاسلامية لم تعرف نظاما للشهر على أساس أنها لم تفرق بين المعاملات الواقعة على المنقول وتلك الواقعة على العقار ، فهذا القول غير سديد لأن الأنظمة والتشريعات الحديثة أنشأت أنظمة الشهر العقارى تشهر فيها فقط التصرفات الواقعة على العقارات على أساس الأهمية البالغة التي أعطيت للعقار دون المنقول ، هذه الأهمية التي لم تظهر قديما وبالتالي لم تظهر الحاجة الى خلق اطار خاص بشهر المعاملات الواقعة على العقار دون المنقول .

---

(1) الاشهار ، وجد في القانون الروماني في أول أمره ثم تطور الى أن وصل الى القانون الفرنسي القديم فالقانون الجديد حيث ظهر الشهر في اطار منظم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن الشريعة الاسلامية أعطت الأهمية آنذاك للتصرفات وكل المعاملات التي تتطلب أجلا معينا لتنفيذها كالمداينة سواء وقعت على عقار أو على منقول ، فالمهم كان هو الزمن المضروب لتنفيذها " . . . اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى . . . "[1] الآية الكريمة . ذلك أن طبيعة الناس آنذاك كانت الانتقال وعدم الاستقرار الأمر الذى دعى الى الكتابة والاشهاد على كل المعاملات التي تتطلب وقتا لتنفيذها ، حتى يتم تفادى مخاطر التنقل والانكار وضياع الحقوق .

اذن فالثقة في المعاملات كانت هي الشغل الشاغل في الشريعة الاسلامية ولا يهم بعد ذلك ان كان محلها منقولا أو عقارا . ولكن بعد انحلال سلوك الناس ونقصت الثقة من الناس أحيانا وانعدمت أحيانا أخرى وأعطيت الأهمية للمادة وظهرت أهمية الأراضي ودورها في تكوين الثروة سواء بالنسبة للدولة أو للأفراد ، ظهرت الحاجة ماسة الى تنظيم الأراضي وتقسيمها وفرض قيود معينة على معاملة ترد عليها .

وفي هذا الصدد بالذات بادرت الدولة العثمانية[2] التي كانت تدين بالاسلام وتحكم بالشريعة الاسلامية الى اجراء عملية تحديد الأراضي وتقسيمها الى أقسام ووحدات وضعت على أساسها سجلات عقارية كانت تسمى بالدفتر الخاقاني أى السجل العقارى وصدر أول قانون ينظم شهر التصرفات العقارية سنة 1274 م كما أنشئت وزارة خاصة بذلك سميت وزارة الدفتر الخاقاني .

كما صدرت بعد ذلك قوانين أخرى عرفت بقوانين الطابو .

ودام الأمر كذلك الى أن انتهت الدولة العثمانية وحلّ محلها الاستعمار الغربي المعادى للشريعة الاسلامية فأحل محلها قوانينه ونظمه المختلفة التي نحن عليها الآن .

وهكذا كان الاستعمار هو السبب المعرقل لمسيرة تطور الفقه الاسلامي في هذا الميدان وغيره وان كان اللوم الكبير يرجع الى الفقهاء المسلمين المعاصرين[3] في عدم أخذهم بأحكام الشريعة الاسلامية وتطويرها تطورا يتماشى مع العصر الحديث . وراحوا يسايرون تطور الفقه الغربي ويسنون القوانين العربية الاسلامية وفق قانون نابليون وغيره .

---

(1) المقصود بالمداينة (مؤلف الدكتور أبو النجا ، المذكور سالفا) .

(2) أنظر في ذلك كتاب الدكتور حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، الجزء الأول ، طبعة 1964 ، ص 165 ـ 169 .

(3) الفقهاء المسلمون المعاصرون هم الذين أتيحت لهم الفرصة في وضع القوانين العربية بعد استقلال الأمة العربية عن الاستعمار .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

التطور التاريخي للشهر في الجزائر

تتطلب دراسة تطور الشهر العقاري في الجزائر الأخذ بعين الاعتبار مراحل ثلاثة تكون أساسا ومعيارا فاصلا للوقوف على حقيقة النظام الذى أخذ به المشرع الجزائرى حاليا .

ويمكن تقسيم هذه المراحل الى مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر ومرحلة ما بعد الاحتلال ، ومرحلة ما بعد الاستقلال . وندرس هذه المراحل في المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول

مرحلة ما قبل الاحتلال

لقد مرت الجزائر ، مثلها في ذلك مثل كل دول وشعوب العالم بفترة القبلية والبدائية حيث انعدمت القوانين والأنظمة لتسيير المجتمع وتنظيمه ، فكانت قواعد مختلفة تحكم علاقات الأفراد بشكل يسود الغموض وعدم الاستقرار لأن المصلحة الخاصة للأقوياء هي التي كانت تملي شروط وقواعد السلوك وبصفة عامة فان قواعد الجاهلية هي التي كانت سائدة .(1)

وبقي الأمر كذلك بدون تنظيم محكم وتنظيم واضح الى أن جاء الفتح الاسلامي للجزائر فطبقت الشريعة الاسلامية بكل قواعدها على كل المعاملات مهما اختلفت سواء كانت معاملات داخلة في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والميراث والوصية ، أم كانت معاملات مالية كالبيع والايجار وغيرها .

وقد رأينا موقف الشريعة الاسلامية من المعاملات المالية التي تقع بين الناس .(2)

كما رأينا أيضا موقف الفقه في ذلك وخاصة ما تمّ التوصل اليه بواسطة انشاء الدفتر الخاقاني من طرف المسلمين الأتراك باعتبار أن الأتراك حكموا الجزائر مدة طويلة جدا وطبقوا فيها أحكام الشريعة الاسلامية .

(1) راجع كتاب تاريخ القانون للدكتور زهدى يكن ، ط 1969 ، بيروت .

(2) راجع تطور الشهر في الشريعة الاسلامية في المبحث الثاني من هذا الفصل وخاصة الاشهاد على المعاملات (سورة البقرة في آية المداينة) ، ص 9 ـــ 12 من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا يمكن القول بأن الجزائر عرفت نوعا من العلانية والاشهار للمعاملات الواقعة على العقارات وغير العقارات تحت سلطان أحكام الشريعة الاسلامية .

ويؤكد هذا القول التقسيم الذى وضعه الاستعمار الفرنسي في تطبيقه للقوانين الفرنسية في بداية أمره ، حيث كان يطبق القانون الفرنسي على الفرنسيين والمعمرين وأبقى أحكام الشريعة الاسلامية على المسلمين . (1)

* * *

المطلب الثاني

مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر

بعد احتلال فرنسا للجزائر سنة 1830 فكرت في وجود وسيلة فعالة تؤكد وتنظم هذا الاحتلال ليشمل كل الميادين الحيوية التي تمكنها من استغلال أرض الجزائر وسكانها أحسن استغلال .

ومن أجل ذلك قررت ادخال مختلف القوانين الفرنسية الى الجزائر ، فصدر في هذا الشأن قانون سنة 1834 مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية الى الجزائر . وهكذا تمّ ادخال كل من القانون الجنائي لمعاقبة كل العصاة في نظر المستعمر ، والقانون التجارى لتسهيل التجارة بين المعمرين في مختلف الميادين ، والقانون المدني ليحكم المعاملات المدنية بين الناس وخاصة المعاملات الواقعة على العقارات ، هذا بالاضافة الى نصوص أخرى عززت أحكام القانون المدني في ضبط كل التصرفات العقارية هدفها اغتصاب أراضي المواطنين الجزائريين واعطائها للمعمرين . (2)

وبعد استكمال عملية الاستيلاء على الأغلبية الساحقة من الأراضي الجزائرية قسّم الاستعمار الأراضي الى ثلاثة أقسام تتمثل فيما يلي :

---

(1) راجع كتاب الأستاذ MAURICE POUYANNE تطبيق قواعد Torrens في الجزائر وتونس ، ص 1 ــ 6 ، سنة 1903.

(2) لقد استعمل الاستعمار الفرنسي عدة وسائل لاغتصاب الأراضي الجزائرية ومنها قانون 1845 الذى يقضي بالاستيلاء على أراضي الجزائريين الذين ثاروا على الاحتلال .
وقانون 1851 يقضي بتطبيق القانون الفرنسي على كل المعاملات التي يكون أحد المعمرين طرفا فيها .
وقانون 1873 الذى قضى بفرنسة الأراضي التي يملكها المواطنون بصفة جماعية لتمكين سكان الالزاس واللوران من الاستيطان فيها بعد هروبهم من احتلال ألمانيا لبلادهم (قانون sénatus consulte) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

— أراض ملك ، وأراض عرش ، وأراض مفرنسة .

ففيما يتعلق بأراضي الملك فهي الأراضي المملوكة من طرف مجموعة من الناس تربطهم رابطة قرابة وكانت التصرفات التي ترد عليها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية وكانت تحرر بشأنها محررات من طرف القاضي الشرعي أو أحد حفظة القرآن الكريم بحضور شهود .

أما أراضي العرش ، فكانت تستغل بصفة جماعية من طرف الجزائريين ولم يكن لهم عليها سوى حق الانتفاع . وصدر بشأنها قانون سنة 1897 بامكانية انتقال ملكيتها الى الأوروبيين ، بعد أن كانت رقابتها للسلطة الادارية المختصة .(1) مع ابقائها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية .

وأما فيما يتعلق بالأراضي المفرنسة فهي تلك الأراضي التي تمّ الاستيلاء عليها بمختلف الوسائل التي استعملها المحتل من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي الخصبة . وفي هذا النوع من الأراضي المفرنسة كان القانون المدني الفرنسي هو المطبق على كل المعاملات الواردة على العقارات ، فكل العقود التي من شأنها انشاء أو نقل أو انهاء حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، يجب تحريرها من طرف موثق وتسجيلها أو قيدها حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

كما كان النزاع بشأنها يطرح أمام المحاكم المدنية الفرنسية الموجودة بالجزائر .

وهكذا فان أول قانون يحكم التصرفات العقارية في الجزائر كان هو القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام خاصة بهذا الشأن .(2) مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي كانت ذات صفة شخصية ، أي أنها كانت مأخوذة من قواعد نظام الشهر الشخصي الذى أخذت به فرنسا ومازالت تأخذ به حتى الآن مع بعض التعديلات .(3)

---

(1) راجع في هذا الشأن MAURICE POUYANNE ، ص 3 — 5 من كتابه تطبيق قواعد Torrens في تونس والجزائر ، سنة 1903 .

(2) وضع القانون المدني الفرنسي سنة 1804 وتمّ امتداده الى الجزائر بموجب قانون 1834 .

(3) راجع في ذلك تطور نظام الشهر في فرنسا في كتابي كل من الدكتور مازو ، ط 1963 ، ومارتي وريلو ، ط 1971 بعنوان Sûretés réelles et publicité foncière ص 364 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فان أول نظام لشهر التصرفات العقارية دخل الى الجزائر كان هو نظام الشهر الشخصي الفرنسي .

وبقي الأمر كذلك الى أن صدر قانون سنة 1959 ينظم شهر التصرفات العقارية في الجزائر بصفة شاملة ومحكمة ولكن دائما على النمط الشخصي . (1)

ولكن سرعان ما شعر المستعمر آنذاك بعدم استقرار وفوضى كبيرة في المعامـــلات العقارية بالجزائر ، وذلك نتيجة العيوب الحديدة لنظام الشهر الشخصي من جهة ، ولعدم شمولية تطبيق قانون سنة 1959 على كل العقارات حيث كان جزء منها يخضع لأحكـــام قانون سنة 1959 وجزء آخر يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية ، الأمر الذى جعل المستعمر يفكر في ايجاد حل لمشاكل شهر التصرفات العقارية بهذه الطريقة .

وكحل أنسب رأى المستعمر الغاء نظام الشهر الشخصي الذى أتى به قانون 1959 وادخال قانون آخر في نفس السنة بتاريخ 1959/11/3 ، ثم قانون آخر بتاريـــــخ 1961/12/23 .

وقد لوحظ على هذه القوانين أنها كانت تتضمن أحكام نظام الشهر العيني . (2)

وهكذا فان نظام الشهر في الجزائر قد تحول من نظام الشهر الشخصي الى نظـــام الشهر العيني وان كان هذا التحول نظريا لأن قانون 1959 المتضمن نظام الشهـــر العيني لم يطبق ولم يعمل به أصلا حتى انتهى الاحتلال الفرنسي سنة 1962.

* * *

---

(1) راجع دروس ألقاها الأستاذ سليمان عبد المجيد على طلبة السنة الثالثة بجامعـــة وهران سنة 1976 ، ص 57 .

(2) أنظر في ذلك محاضرات الأستاذ سليمان عبد المجيد لسنة 1976 ، ص 57 ومابعدها .

وكذلك الأستاذ محمود العنابي في كتابه " قانون التسجيل العقارى التونسي ، سنـــة 1973 ، ص 22 .

وكذلك كتاب الأستاذين مارتي ورينو ، ط 1971 ، ص 364 . MARTY & RAYNAUD

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد أن استقلت الجزائر عن الاحتلال الفرنسي سنة 1962 كان لزاما على السلطة الوطنية أن تقوم بتنظيم المجتمع الجزائري بقوانين وطنية تعكس مصالح ومطامح الشعب الجزائري العربي المسلم الذي اختار النهج الاشتراكي لبناء البلاد وتطورها .

الا أن اصدار القوانين كما هو معروف ليس بالأمر الهين بل يتطلب جهدا ووقتا .

اذن فقد كان آنذاك من المستحيل على الحكومة الجزائرية اصدار القوانين كما كان أيضا من غير المعقول الابقاء على القوانين الفرنسية الاستعمارية .

وأمام هذه الوضعية الصعبة أصدرت الحكومة قانونا بتاريخ 1962/12/31 يقضي بتمديد العمل بكل القوانين الفرنسية التي كان العمل جاريا بها ولكن مع استبعاد كل القوانين وكل النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية .

وهكذا استبقى المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي والأحكام التي تمّ اضافتها بعد ذلك وبالتالي بقى نظام الشهر الشخصي مطبقا في الجزائر على غرار نظام الشهر المطبق في فرنسا . (1)

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد بقى القانون الفرنسي يطبق على العقارات المفرنسة وأحكام الشريعة الاسلامية مطبقة على الأراضي الأخرى. (2)

أى أن القانون أبقى على ازدواجية النظام : نظام الشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي ونظام الاشهاد ، والكتابة العرفية ، المستمد من أحكام الشريعة الاسلامية .

الا أن المشرع الجزائرى لم يبق مكتوف الأيدى أمام هذه الوضعية الغامضة ، ولم يكتف بالابقاء على القوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية بل رأى ضرورة اصدار قوانين وطنية تتسم بالطابع السياسي والاقتصادى والاجتماعي للبلاد ، وفي هذا الصدد

---

(1) راجع كتاب الأستاذ مازو ، وكتاب الأستاذين مارتي ورينو المذكورين فيما سبق .
لأن الاجماع منعقد على أن نظام الشهر في فرنسا نظام شخصي مع بعض التعديلات.
(2) راجع ما سبق في المطلب الثاني (مرحلة ما قبل الاستقلال) ، ص 14 — 16 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أصدر قانون التوثيق سنة 1970 وقانون الثورة الزراعية سنة 1971 وقانون اثبات الملكية سنة 1973 والقانون المدني سنة 1975 ، وقانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سنة 1975 بالاضافة الى مرسومين سنة 1976 لتطبيق هذا القانون .

واذا كان نظام الشهر العقاري في الجزائر ذا طابع شخصي ورثه عن القانون الفرنسي فانه لم يبق كذلك على اطلاقه لأن المشرع الجزائري أوجد بذور نظام الشهر العيني في مختلف القوانين المذكورة فيما سبق .

وفي هذا الشأن نصت المادة 24 من قانون الثورة الزراعية على ما يلي : " تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية . . . " ، ونصت المادة 25 منه أيضا على ما يلي : " عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما ، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموعة البطاقات العقارية . . . ويوضح السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد ". (1)

اذن فان استعمال كلمتي " البطاقات العقارية " و " المسح العام " دلالة على الاتجاه الى الأخذ بنظام الشهر العيني . (2)

أما قانون اثبات الملكية الخاصة لسنة 1973 فقد نصت المادة 32 منه على ما يلي : " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد اعداد المسح العام لأراضي البلاد . . . ".

كما نصت المادة 33 منه على ما يلي : " الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية . . . ". (3)

وفي هذا اشارة الى بعض العناصر التي يعتمد عليها نظام الشهر العيني وهي تتمثل في البطاقات العقارية التي تخصص لكل عقار أو وحدة عقارية(4) ، بالاضافة الى الدفاتر العقارية التي تسلم الى كل مالك بمناسبة تسجيل أو قيد حق في ظل نظام الشهر العيني .

---

(1) راجع قانون الثورة الزراعية لسنة 1971 في المواد 24 ، 25 .
(2) راجع ما سيأتي في مبادىء نظام الشهر العيني ، ص 32 وما بعدها من هذا البحث .
(3) الجريدة الرسمية لسنة 1973 .
(4) راجع مبدأ التخصيص فيما بعد ، ص 36 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويلاحظ أن المشرع الجزائرى قد استعمل نفس هذه الكلمات عند وضع قانون تأسيس السجل العقارى لسنة 1974 . (1)

وأخيرا فان المشرع الجزائرى قد توّج عمله في هذا الشأن باصداره قانونا تضمنه أمر رقم 75 ـ 74 بتاريخ 1975/11/12 ينص على اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقارى ، وهو بذلك يأخذ بنظام الشهر العيني . (2)

اذن فان نظام الشهر العقارى في الجزائر قد مرّ بمراحل مختلفة منها الشريعة الاسلامية قبل الاحتلال ، ونظام الشهر الشخصي بعد الاحتلال ، ثم نظام الشهر العيني قبيل وبعد الاستقلال مع ملاحظة أن أحكام نظام الشهر العيني لم تطبق حتى الآن وذلك راجع لعدة أسباب منها :

<u>أولا</u> : عمليات المسح العام للأراضي التي تتطلب وقتا طويلا وجهدا كبيرا ونفقات باهظة .

ولذلك لم تشرع فرنسا عند وضعها قانون الشهر العيني سنة 1959 في اعداد المسح العام للأراضي .

<u>ثانيا</u> : أما بعد الاستقلال فان المشرع الجزائرى قد وضع قانون الشهر لسنة 1975 ونصّ على ضرورة الشروع في عمليات المسح العام للأراضي ، وهو واضح في اعتباره الوقت الذى تتطلبه هذه العملية ، ولذلك نصّ على الابقاء على نظام الشهر الشخصي مؤقتا ريثما يتم اعداد المسح العام للأراضي ، وهذا ما جاءت به المادة 27 قائلة : " ان العقود القضائية التي تكون موضوع اشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على <u>الشكل الفردي</u> طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم" . (3)

---

(1) راجع المواد 4 ، 5 ، 6 ومابعدها من الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقارى وكذلك المادة 12 منه .

(2) راجع موقف المشرع الجزائرى من نظامي الشهر الشخصي والعيني الذى سيجيء فيما بعد .

(3) راجع الأمر رقم 75 ـ 74 المادة 27 منه ، الجريدة الرسمية عدد 92 وكذلك المادة 113 من المرسوم رقم 76 ـ 63 بتاريخ 1976/3/25 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا ولم ينص المشرع الجزائرى على تاريخ معين يكون نقطة بداية في تطبيق نظام الشهر العيني الجديد ولكنه علّق ذلك باتمام عمليات المسح العام في كل بلدية ، اذن فيمكن تطبيقه في كل بلدية تمّ اعداد المسح العام فيها حسب الامكانيات المتوفرة لديها ، وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من الأمر رقم 75 ـ 74 على ما يلي : " ان السجل العقارى . . . ويتم اعداده أولا بأول بتأسيس مسح الأراضي على اقليم بلدية ما ".

وهكذا فان أمر تطبيق أحكام نظام الشهر العيني في الجزائر معلق على قدرة وامكانيات كل بلدية من أجل اتمام عمليات المسح العام وانشاء السجل العقارى .

وفي هذا الشأن قد يثار التساؤل عما اذا كان قد تمّ تطبيق أحكام نظام الشهر العيني في بلدية ما أم لم يتم ذلك اطلاقا .

وللاجابة على هذا التساؤل فقد ثبت في هذه الأيام بأن بعض البلديات قد أنهت فعلا عمليات المسح العام للأراضي الداخلة في نطاق اقليمها الترابي وأعدت السجل العقارى وشرعت على اثر ذلك في تطبيق أحكام نظام الشهر العيني الذى تضمنه الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور أعلاه ، ومن هذه البلديات ، بلدية " عين طاية " بولاية الجزائر العاصمة حيث أصدر المحافظ العقارى لولاية الجزائر اعلانا يشعر فيه سكان هذه البلدية وضواحيها بأنه قد تسلم كل الوثائق اللازمة لانشاء السجل العقارى وأن تاريخ تسلمه لهذه الوثائق يعتبر تاريخ بداية العمل بأحكام نظام الشهر العيني الجديد . (1)

وبهذا يمكن القول بأن الجزائر قد بدأت العمل بأحكام نظام الشهر العيني ، بصفة تدريجية ، ونتمنى أن تكون بلدية عين طاية قدوة حسنة لباقي بلديات الوطن حتى يمكن العمل بنظام الشهر العيني على مستوى الوطن كله وفي أسرع وقت ممكن ويتم في النهاية التخلص من مساوىء نظام الشهر الشخصي الذى ساد ومازال يسود نظام الشهر العقارى في الجزائر. (2)

* * *

---

(1) راجع صحيفة المجاهد اليومية بتاريخ 1981/4/30 .

(2) راجع عيوب نظام الشهر الشخصي ، المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

أنظمـة الشهر المختلفـة

لشهر التصرفات العقارية تتخذ تشريعات الدول المختلفة في العالم أحد النظامين المعروفين أساسا لاعلام الغير بحدوث تصرفات موضوعها حقوق عينية أصلية أو تبعية ، ويتمثل هذان النظامان للشهر في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

وللتعرف على هذين النظامين والمفاضلة بينهما يجب أن نتطرق لتعريف كل منهما وخصائصه ومزاياه وعيوبه .

وهذا ما أتناوله بالدراسة في المبحثين التاليين ، حيث ندرس في المبحـث الأول نظام الشهر الشخصي ، وفي المبحث الثاني نظام الشهر العيني .

المبحث الأول

نظام الشهـر الشخصـي

لما كان نظام الشهر الشخصي أول نظام ظهر وساد في مختلف دول العالم ، رأيت البدء بدراسته حتى أتمكن من الوقوف على حقيقة حتمية تركه واستبداله بنظام آخر هو نظام الشهر العيني الذى جاء بالحل الأمثل لشهر التصرفات العقارية .

هذا وتتطلب منا هذه الدراسة الوقوف أولا على تعريف هذا النظام وذكر خصائصـه ، وثانيا على تقديره .

أولا ـــ تعريف وخصائص نظام الشهر الشخصي :

يمكن التعرف على نظام الشهر الشخصي من العبارة نفسها أو من عبارة " شخصي " التي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في شهر التصرفات العقارية ، اذن فان نظام الشهـــر الشخصي هو ذلك النظام الذى يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخـاص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القائمين بها ، أي يتخذ اسم الشخص محورا وأساسا لتصنيف كل التصرفات التي يبرمها هذا الشخص ، ويتم ذلك بوضع سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية .

كما يتم وضع سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات الى المكلف بالتسجيل والشهر .

هذا ويلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص ، فتخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل وذلك حسب أهمية الاسم من حيث الشيوع والذيوع أو الندرة . فاذا كان اسم المتصرف نادرا أو لا يوجد بكثرة ولا يسمع دائما فيمكن أن تخصص له صفحة واحدة ، ولكن اذا كان الاسم شائعا وذائعا بكثرة فيمكن أن تخصص له عدة صفحات تتمكن من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الاسم .

ذلك هو تعريف نظام الشهر الشخصي ، ومنه يمكن استخلاص الخصائص المميزة له التالية :

1 — تتخذ أسماء الأشخاص أساسا للشهر .

2 — بدون قوة ثبوت (1) ، أي أن التصرف الذي يسجل لا يفحص من حيث العيوب العالقة سواء كان باطلا أو قابلا للابطال ، أو قابلا للفسخ ، على أن يبقى الحق لكل ذي مصلحة في أن يعترض على هذا التصرف رغم تسجيله بالابطال أو الفسخ ، فيظل بذلك المتصرف اليه مهددا بهذا الخطر وغيره كما سوف نرى فيما بعد .

مع العلم بأن هذه الخاصية الثانية التي يتصف بها نظام الشهر الشخصي تعتمد هي بدورها على أساس يتمثل في قاعدتين :

---

(1) أنظر : الدكتور أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1978 ، ص 27 ومابعدها ، وكذلك ص 17 والهامش رقم (1) من نفس المؤلف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القاعدة الأولى : هي أن الشخص " لا يملك الاّ ما ملك " أى أن الشخص الــذى يتصرف في حق عيني أصلي أو تبعي لا يستطيع أن ينقله الى غيره اذا كان هو لا يملكــه وعليه فقد يتصرف شخص في عقار مثلا بالبيع الى شخص آخر الا أن هذا الأخير قد يتلقى هذا العقار من غير مالكه ، أى قد يظهر فيما بعد شخص آخر ثالث يكون هو المالــك الحقيقي للعقار ويكون بيده سند صحيح أو يدعي ملكية العقار بالتقادم ، فيطالب باسترداد العقار من غير أن يكون للتسجيل طبقاً لنظام الشهر الشخصي أثر يحول دون هـــذا الاسترداد .

وبذلك يكون المتصرف اليه وكأنه تلقى العقار من غير مالكه ويصبح المتصرف أى البائع غير قادر على نقل حق لا يملكه وتنطبق عليه قاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه (1). اللهم الا اذا كان المشترى أى المتصرف اليه قد تملك العقار بالتقادم لأن التقادم هو الوسيلة الوحيدة التي تحمي المتصرف اليه من الاسترداد .

القاعدة الثانية : وتتمثل القاعدة الثانية التي تعتمد عليها الخاصية الثانية مــن خصائص نظام الشهر الشخصي في أن " الشخص لا يستطيع أن ينقل الى غيره حقوقاً أكـثر مما يملك هو " . (2)

ومفاد هذه القاعدة أن تسجيل التصرف الناقل لملكية حق عيني كالبيع مثلا لا يضيـف شيئا في الحق ولا في التصرف وعليه ينتقل الحق موضوع التصرف كما هو بكل العيوب العالقة به دون أن يكون للتسجيل أثر مطهر لهذه العيوب ، وبالتالي ينتقل الحق بدون تغييـر فاذا كان التصرف قابلا للابطال انتقل كذلك واذا كان قابلا للفسخ كان الأمر كذلك بعـد التسجيل ، واذا كان الحق موضوع التصرف مثقلا بحق عيني آخر كحق ارتفاق مثلا انتقـل مثقلا بهذا الحق .

---

(1) أنظر في عيوب نظام الشهر الشخصي ، كتاب الدكتور أبو النجار ، ط 1978 ، ص 29 .

(2) أنظر في ذلك كتاب الأستاذين مارتي وربنو " التأمينات والشهر العقارى ، طبعـة سنة 1971 ، ص 360 . MARTY & RAYNAUD .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذن فان التسجيل طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى الحق أو التصرف مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف .

وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود ، فتسجل التصرفات كما هي دون اعارة أدنى اهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته .

ويبقى الحق في ظل هذا النظام حقا لا يرتكن اليه ذلك أنه يمشي وجودا وعدما مع التصرف الذى نقله مثلا . (1)

ولذلك يقول في هذا النظام الأستاذ مازو MAZEAUD الذى كتب في نظام الشهر الفرنسي والذى يأخذ بنظام الشهر الشخصي بأن التسجيل في هذا النظام لا يؤثر في الحق فلا يطهره ولا يصححه ويبقى بذلك عبارة عن وسيلة إعلام الغير بهذا التصرف فقط حتى يتمكن هذا الغير من استعمال حقه في المعارضة . (2)

هذا وان غالبية تشريعات الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا التي منها انتشر نظام الشهر الشخصي الى معظم مستعمراتها السابقة . (3)

ثانيا ــ <u>تقدير هذا النظام</u> :

من ظاهر تعريف نظام الشهر الشخصي وخصائصه ، يتبين لنا أن لهذا النظام من أنظمة الشهر العقارى عيوبا أكثر بكثير من مزاياه ، الأمر الذى يجعلنا في هذا الصدد نبدأ بانتقاده وذكر عيوبه ثم نتطرق بعد ذلك الى مزاياه القليلة التي لا تجعله يصمد أمام وجود نظام آخر يمتاز بالمزايا أكثر من العيوب . (4)

---

(1) أنظر في عيوب هذا النظام ، ص 25 من هذا البحث .

(2) أنظر : مازو MAZEAUD في كتابه التأمينات والشهر العقارى ، ص 593 .

(3) أنظر في ذلك كتاب الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقارى التونسي علما وعملا ، طبعة 1973 ، ص 22 .

(4) أنظر نظام الشهر العيني في المبحث الثاني من هذا الفصل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ ــ عيوب نظام الشهر الشخصي : (1)

1 ــ عجزه عن تحقيق الغرض الذي نشأ من أجله الشهر العقاري :

لقد نشأ الشهر العقاري أول ما نشأ من أجل اعلان كل التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية الأخرى كحق الرهن وحق الارتفاق ، وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة ، ومن جهة أخرى حتى يكون المتصرف اليهم والمقرضون لملاك العقارات في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق أو استرداد العقار وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى ويدعم الائتمان والقرض العقاري ، الآ أن شهر التصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي يجعل منه نظاما لا يستطيع تحقيق الأهداف المرجوة منه المتمثلة في استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري.(2)

ذلك أنه كما هو معروف ، وكما قال الأستاذ مازو MAZEAUD يعتبر نظام الشهر الشخصي بمثابة وسيلة اعلام الغير بالتصرفات فقط وأن التسجيل لا يغير في ذلك شيئا ، وبالتالي يبقى المتصرف اليه مهددا بزوال هذا الحق الذى انتقل اليه عن طريق رفع دعوى استحقاق أو استرداد من طرف الغير ، الأمر الذى يجعل الناس يحجمون عن التصرف في العقارات والحقوق العينية الأخرى لأنهم يرون في ذلك تجنبا لكل المشاكل والأخطار ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يحجم أناس آخرون عن التعامل في العقارات وهؤلاء الناس هم ذوو الأموال المتخصصون في قرض ملاك العقارات الذين يحتاجون الى مبالغ مالية من أجل استغلال عقاراتهم ، ذلك أن المقرض يصبح خائفا من عملية القرض هذه التي بموجبها يدفع مبلغا ماليا الى شخص يعتقد أنه مالكا لعقار معين قد يظهر فيما بعد أنه غير مالك أو انتزعت منه ملكية العقار نظرا لتعرضه لرفع دعوى استحقاق أو استرداد لملكية هذا العقار .

وتفاديا لكل هذه الأخطار ودفعا لها يفضل ذوو الأموال عدم الاقدام على اقراض أصحاب العقارات من الاقدام عليه مع تحمل أخطار احتمال ضياع أموالهم ، ثم ان المقرض

---

(1) راجع كتاب الدكتور ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1978 ، ص 30 ومابعدها .

(2) راجع المقدمة في أهداف الشهر العقاري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يهدف أساسا الى الحصول على المبلغ الذى دفعه كاملا مضافا اليه الفوائد المتفق عليها . وعليه فاذا لم يتأكد من ذلك أو تأكد من ضياع المبلغ والفوائد فانه لا يعقل أن يقدم علـى عملية القرض هذه .

هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة ، ولكن من ناحية المصلحة العامة فان الخسارة تكون أكثر تأثيرا على الاقتصاد الوطني في بلد يأخذ بهذا النظام ، ويتمثل ذلك في عجز أصحاب العقارات كالأراضي الزراعية عن استغلالها تماما أو يستغلونها استغـلالا غير كاف لتلبية الحاجيات الضرورية للبلاد من حيث منتجات الأرض ، الأمر الذى يجعـل البلاد تستورد المحصولات الزراعية من الخارج نتيجة نظام قانوني فاسد أو قاصر عـن تحقيق تطور استغلال العقارات مع متطلبات العصر .

ذلك أننا نعلم بأن الشخص الذى لا يلقى دعما ماليا يشترى به بذور أو آلات أو أسمدة يفشل حتما في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ويتركها بورا ، وهذا ضار للفرد والجماعـة ، وبالتالي للبلاد التي وضعت التشريع .

وعلى هذا الأساس ينبغي على الدول التي تأخذ بهذا النظام أن تتخلى عنه وتحل محله نظاما آخر يتلاءم مع تطور استغلال العقارات ويكون حافزا لاستثمار الأموال فـي العقارات الزراعية وغير الزراعية خاصة اذا علمنا بأن القانون يجب أن يعكس مصالح كـل البلاد .

2 ـ <u>صعوبة معرفة مالك العقار الحقيقي</u> :

هذا عيب ثان من عيوب نظام الشهر الشخصي ، وهو يتمثل في الصعوبة الجمة التي تحول دون التوصل الى معرفة المالك الحقيقي للعقار أو وضعية العقار القانونية .

ذلك أنه لو أردنا معرفة مالك عقار معين يجب علينا بالضرورة الرجوع الى نوعين مـن السجلات : سجل رتبت فيه التصرفات الواردة على العقارات حسب الترتيب الزمني لتقديـم التصرفات الى التسجيل ، وسجل رتبت فيه التصرفات المذكورة حسب الترتيب الأبجـدى للحروف الهجائية التي يبدأ بها كل اسم متصرف وتسمى هـذه السجـلات répertoire Alphabétique (1) .

---

(1) أنظر مازو MAZEAUD في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ، ط 1968 ص 593 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعليه فاذا رجعنا الى السجل الأول الذى تسجل فيه التصرفات حسب الترتيب الزمني فان الأمر يستحيل علينا تماما لأنه لا علامة تدل على اسم المتصرف أو المتصرف اليه أو على وصف العقار وبالتالي فلا جدوى من الرجوع الى هذا السجل .

واذن فلا يبقى لنا سوى السجل الثاني والسجل الذى ترتب فيه التصرفات حسب الترتيب الأبجدى لأسماء المتصرفين في العقارات .

وهنا بالضبط في هذا السجل يصعب علينا الأمر كذلك ان لم يستحل ، ذلك أن الرجوع اليه يتطلب منا البحث الطويل في كل الأسماء لمعرفة اسم المتصرف في العقار ، وذلك أثناء مدة معينة وهي المدة المحددة لسقوط الحقوق أى مدة التقادم .

واذن ولكي نتعرف على الوضعية القانونية لعقار معين كان موضوع تصرف ما فيجب علينا قبل كل شيء أن نعرف اسم المتصرف وتاريخ صدور التصرف منه والّا تعذر علينا الوصول الى معرفة الوضعية القانونية الحقيقية للعقار .

هذا بالاضافة الى أن هذه الصعوبة تتفاقم كلما زادت وكثرت التصرفات على عقار معين من طرف أشخاص تتشابه أسماؤهم كما هو الحال بالنسبة لبعض العائلات الكبيرة حيث نجد اسم العائلة مشتركا بين كل أفراد العائلة ناهيك عن طول المدة التي يجب البحث أثناءها وهي مدة التقادم .

وحتى لو سمحنا لأنفسنا بكل هذا العناء وضياع الوقت من أجل الحصول على نتيجة معينة ألا وهي معرفة الوضعية القانونية للعقار ، فانه لا شك أن هذه النتيجة لا تكون صادقة كل الصدق وتبقى قابلة لاثبات العكس في كل وقت .

3 — خطر ضياع الملكية بالتقادم :

قلنا فيما سبق بأن نظام الشهر الشخصي ليست له قوة ثبوت ، وأنه عبارة عن نظام لتسجيل الحقوق فقط دون أن يتعدى ذلك ، فلا حاجة له بصحة التصرفات أو حقيقة ملكية العقار للمتصرف .

فهو كما قال الأستاذ السنهورى لا يصحح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا .

اذن فان المتصرف له في العقار الذى سجل تصرفه وتسلم سندا بملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر آخر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم ، ذلك أن نظام الشهر الشخصي لا يحظر اكتساب ملكية العقارات عن طريق التقادم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان هذا الشخص الذى تملك العقار عن طريق التقادم قد لا يرغب أصلا في تثبيت ملكيته للعقار بالتقادم بل يفضل الابقاء على حالة الحيازة الفعلية وبالتالي يصبح مالكا خفيا لا يعرف ولا يظهر الآ عندما يشعر بخطر نزع هذه الملكية بواسطة تصرف معين .

وهكذا تنعدم في أغلب الأحيان الوسيلة الناجعة للبحث في السجلات الزمنية أو الهجائية للعثور عن المالك الحقيقي للعقار ، خاصة وأن القانون في ظل نظام الشهر الشخصي لا يلزم واضع اليد على عقار معين باستصدار حكم قضائي بتثبيت ملكيته للعقار ، لأن استصدار حكم قضائي بذلك وشهره قد يسهل الى حد ما عملية البحث هذه ، ذلك أنه بشهر الحكم القضائي يقيد اسم مستصدر الحكم القضائي في السجلات الهجائية وان كانت عملية شهر الحكم القضائي في السجلات لا تنهض مزية تزيد في سلامة نظام الشهر الشخصي لأن قصور هذا النظام عن تحقيق أهداف الشهر العقارى عيب بارز فيه لا يزول حتى بتسجيل كل التصرفات كما رأينا مادام التسجيل يتم على أساس أسماء المتصرفين . (1)

4 ــ خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد :

ومن العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي خطر احتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد ، وذلك راجع لصعوبة البحث وعدم الجدوى منه لمعرفة المالك الحقيقي لعقار معين كما رأينا .

ويحدث تعارض سندات الملكية في حالة ما اذا تصرف شخص في عقار معين معتقدا أنه مالكه الحقيقي كأن يبيعه الى شخص ثان الآ أن هذا الأخير قد يفاجئ بشخص ثالث يدّعي ملكية هذا العقار والتي تلقاها (أى الملكية) من المالك الحقيقي للعقار ، ويصبح بالتالي عندنا شخصان كل منهما يحمل سندا بملكية نفس العقار ، فيكون الشخص

---

(1) أنظر في ذلك الخاصية الأولى من خصائص نظام الشهر الشخصي والعيب الثاني من عيوبه لصعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأول قد تلقى سنده نتيجة تسجيل التصرف الذى حصل بينه وبين الشخص الذى كان يعتقد بأنه مالك للعقار في حين كانت هذه الملكية قد زالت عليه بالتقادم مثلا وهو غير عالم بذلك ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يكون الشخص الثاني قد تلقى سنده نتيجة تسجيله للتصرف الذى حصل بينه وبين المالك الحقيقي للعقار .

واذا حصل هذا التعارض وهو كثير الوقوع طبعا ، نصبح أمام مشكلة عويصة تتمثل في معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين كل واحد منهما يحمل سندا بملكيته .

ولحل هذه المشكلة لا مخرج لنا سوى الرجوع الى السجل الذى رتبت فيه هذه التصرفات حيث نجد أنفسنا أمام مشكلة أخرى يتعذر علينا حلها ، وهي البحث عن المالك الحقيقي بين كل الأشخاص الذين سجلوا تصرفاتهم ورتبت تصرفاتهم هذه حسب الترتيب الأبجدى. (1)

هذا ويلاحظ أن لخطر تعارض سندات الملكية لعقار واحد نتائج سلبية بالغة تتمثل في ازالة الثقة بين الناس الذين يريدون ابرام تصرفات على العقارات الأمر الذى يقلل الاقدام على شرائها أو بيعها أو اقراض أصحابها الذين هم في حاجة الى أموال من أجل استغلالها ، فمن غير المعقول أن يقدم شخص عاقل على شراء عقار أو اقراض مبلغ ما بضمان هذا العقار وهو لا يعلم حقيقة هل هو يتصرف مع مالك العقار أم لا ، ناهيك عن الأضرار الأخرى التي تنجم عن عدم استغلال العقارات أو استغلالها استغلالا سيئا .

5 — <u>قابلية التصرفات المسجلة للطعن</u> :

لقد سبق لنا القول (2) بأن نظام الشهر الشخصي هو عبارة عن نظام تسجيل العقود فقط ، وليس نظاما لتسجيل الحقوق ، وبالتالي لا ينشئ الحقوق وانما يحقق العلانية بوقوع التصرفات بين الناس .

ومؤدى هذا أن الموظف المكلف بتسجيل العقود أو التصرفات الواردة على العقارات ، لا يتحرى ولا يتحقق من صحة أو عدم صحة التصرفات التي يسجلها ، فاذا كانت معيبة أو

---

(1) أنظر ما سبق قوله في ترتيب التصرفات على أساس الحروف الأبجدية التي يبدأ بها كل اسم .

(2) راجع ما تقدم بخصوص خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد ، ص 28 من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قابلة للابطال أو للفسخ تبقى كذلك مهددة بالزوال الى أن تزول برفع دعوى ابطال أو فسخ ، أو تصحح بالاجازة أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى .

وبالتالي تكون كل التصرفات المسجلة في ظل نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن فيها ، ذلك أن هذا النظام كما قال الأستاذ السنهوري : " هو طريق الصلاحية لمعرفة التصرف كما هو ، صحيحا كان أو باطلا ، سليما كان أو معيبا " .

ثم أضاف بقوله : " فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ، ولا يصحح عقدا باطلا " . (1)

ولما كان الأمر كذلك ، فان نظام الشهر الشخصي بدلا من أن يحقق أهداف الشهر العقارى التي أنشيء من أجلها فانه يزعزع الثقة بين الناس بصفة عامة وبين المتصرفين في العقارات بصفة خاصة اذ بانعدام الثقة يحجم الناس عن التصرف في العقارات وتقل عملية الائتمان العقارى ، ذلك أنه من غير المعقول أن يقدم شخص على ابرام تصرف معين يسرى فيه عدم الثقة والحماية ، فكيف يقدم على شراء عقار أو بيعه أو اقراض ماله وهو يعلم كل العلم أنه يرد العقار أو يرد اليه أو يضيع منه مبلغ القرض نتيجة دعوى ابطال أو فسخ يرفعها الغير الذى له مصلحة في ذلك .

وبهذا العيب في نظام الشهر الشخصي لا يمكن أبدا أن تستقر الملكية في يد شخص نتيجة تصرف معين ، الأمر الذى تنجر عنه أضرار جمة قد رأيناها فيما سبق. (2)

غير أن أنصار هذا النظام يرون في قابلية الطعن في التصرفات المسجلة ميزة وليست عيبا ، وذلك لأنها تؤدى الى حماية المتصرفين من خطر ضياع حقوقهم ، الا أن الواقع غير ذلك لأن السماح بالطعن في التصرفات المسجلة أمر خطير لا يطمئن اليه الناس يجب تجنبه .

---

(1) السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية - المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، ط 1973 ، ص 436 .

(2) راجع العيب الأول ، عجزه عن تحقيق الغرض الذى أنشيء من أجله ، ص 25 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب ـ مزايا نظام الشهر الشخصي :

وأخيرا فقد بالغ بعض خصوم نظام الشهر الشخصي بأن طالبوا بالغاء هذا النظام نهائيا ، والاستغناء عنه نهائيا خير من الابقاء عليه بكل هذه العيوب مادام قد ثبت أنه قاصر عن تحقيق أهداف الشهر العقارى المتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى .

والواقع أن نظام الشهر الشخصي ، رغم كل الانتقادات التي وجهت اليه يبقى نظاما قائما بذاته يؤدى دوره في الحياة العملية وذلك بتحقيق العلانية للجمهور بوقوع تصرفات على عقارات معينة ، ثم أن مجرد تسجيل هذه التصرفات يعتبر بمثابة قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذى سجل هذا التصرف .

صحيح أن هذه القرينة القانونية بسيطة يمكن اثبات عكسها ولكن يجب أن نلاحظ أنه في أغلب الأحيان يصعب اثبات عكسها لسبب أو لآخر بالاضافة الى أنه يحتمل كثيرا أن يكون المتصرف الذى سجل التصرف هو المالك الحقيقي ، وبالتالي لا تثور مسألة الطعن في التصرفات .

هذا ويجب أن نلاحظ أيضا أن وجود نظام مهما كان فاسدا أو منتقدا فانه لا يقل أهمية أبدا عن الفراغ من كل نظام لأن عدم وجود نظام معين يعني الفوضى التي تتنافى مع الحياة العصرية التي أصبحت تتطلب الانضباط والتنظيم في كل المجالات .

ملاحظة :

لا يمكن الاعتداد بهذا الرد على بعض الانتقادات التي وجهت الى نظام الشهر الشخصي لتبرير وجوده رغم عيوبه السالفة الذكر بل يجب الأخذ بعين الاعتبار كل النواقص التي تحيط بهذا النظام لتبرير ايجاد وادخال نظام آخر يخلو الى حد بعيد من هذه العيوب . ذلك أن كل فقيه درس هذا النظام دعى بطريقة أو بأخرى الى الغائه واحلال نظام آخر محله يقوم بدور ناجح وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقارى .

ومن الفقهاء الذين دعوا الى ذلك ، الدكتور أبو النجا في كتابه " السجل العيني في التشريع المصرى " . الذى دعى فيه الى احلال نظام آخر محل نظام الشهر الشخصي المعمول به في مصر . (1)

---

(1) أنظر: الدكتور أبو النجا ، في كتابه " السجل العيني في التشريع المصرى " طبعة سنة 1973 ، ص 27 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك الفقيه MAURICE POUYANNE [1] في كتابه : " تطبيق نظـــــام Torrens في تونس والجزائر " الذى اعترف فيه بالعيوب الجمة التي ينطوى عليها نظام الشهر الشخصي المطبق في فرنسا ، ونادى بالتوقف عن العمل به واحلال نظـــــام Torrens محله تدريجيا . كما نادى بادخال هذا النظام مباشرة في المستعمــــرات الفرنسية ومنها الجزائر .

يخلص مما تقدم أن كل الفقهاء ينادون بالغاء نظام الشهر الشخصي ولو تدريجيا واحلال نظام آخر محله يكون من شأنه تفادى كل العيوب التي يتصف بها نظام الشهر الشخصي من جهة ، وتحقيق أهداف الشهر العقارى من جهة أخرى .

اذن فيبقى علينا الآن أن نتساءل عن هذا النظام الجديد من حيث اسمــــه وتعريفه وخصائصه ومقوماته ومزاياه وغير ذلك من المعلومات التي يمكن لنا أن نلـم بهــا بصدده .

ان هذا النظام الجديد هو نظام الشهر العيني أو السجل العيني . [2]
وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل .

* * *

المبحث الثاني

نظام الشهـــر العـيـنـي

يمكن تعريف نظام الشهر العيني بالاعتماد على كلمة " عيني " [3] المعاكســـة لكلمة " شخصي " [4] ، ومفادها أن هذا النظام يرتكز في شهر التصرفات العقارية على

---

(1) راجع MAURICE POUYANNE في مؤلفه : تقرير عن تطبيق نظـــام Torrens في تونس والجزائر ، طبعة 1903 .
(2) أنظر : الدكتور أبو النجا في كتابه السجل العيني ، ص 25 .
(3) يلاحظ أن البعض يطلق على نظام السجل العيني نظام السجل العقارى ، الا أنه من الأفضل تسميته بالنظام العيني ذلك أن كلا من النظامين الشخصي والعيني يتعلق بشهر العقار ومن ثم ليس من الدقة وصف أحد النظامين بالصفة العقارية دون الآخر .
راجع محاضرات الأستاذ أبو النجا على طلبة الماجستير ، العقود والمسؤوليــة ، لسنة 1979 غير المنشورة .
(4) راجع تعريف نظام الشهر الشخصي ، ص 21 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العين نفسها أى على العقار موضوع التصرف ، في حين رأينا فيما سبق من هذا البحث أن نظام الشهر الشخصي يرتكز أساسا على الشخص القائم بالتصرف . ففي نظام الشهر العيني يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقارى تخصص فيه كل صفحة لعين أو عقار معين ، تدوّن في هذه الصفحة من السجل كل من موقع العقار وحدوده ورقمه ومساحته وغير ذلك من التصرفات المختلفة التي ترد على العقار من بيع ورهن وهبة مع ذكر اسم مالكه وكل ما يتصل بالعقار مثله في ذلك مثل الحالة المدنية للشخص الطبيعي (1) . ويبقى بعد ذلك على من أراد التعرف على حالة العقار ، أن يطلع على هذه الصفحة من السجل ليقف على الوضعية القانونية للعقار ، فيعرف مالكه الحقيقي وكل الأعباء والحقوق التي عليه أو له ، وكذلك كل التصرفات الواردة عليه منذ مسحه وتسجيله .

وهكذا فان نظام الشهر العيني يتخذ من العين أو العقار أساسا ماديا لشهر كل التصرفات التي ترد عليه ولا عبرة فيه لأشخاص المتصرفين ولا أهمية لهم مطلقا ، ذلك أن التصرفات الواردة على العقار في ظل نظام الشهر العيني تسجل باسم العقار ، لا باسم الشخص المتصرف فيه . وهذا الأساس الذى يعتمد عليه نظام الشهر العيني هو الفارق الجوهرى بينه وبين نظام الشهر الشخصي . (2)

فاذا كان نظام الشهر الشخصي يخصص صفحة من السجل لكل اسم متصرف فان نظام الشهر العيني يخصص صفحة من السجل لكل عقار أو عين .

هذا عن التعريف العام لنظام الشهر العيني ، ولمزيد من المعلومات عنه سوف نتطرق فيما يلي الى فكرة ظهوره وخصائصه والمبادىء التي يرتكز عليها ثم تقديره من حيث المزايا والعيوب .

وهذا ما أتناوله في المطالب الثلاثة الآتية :

* * *

---

(1) راجع كتاب الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقارى التونسي ، طبعة سنة 1973 ، ص 10 .

(2) راجع ما سبق في نظام الشهر الشخصي ، ص 21 ــ 32 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

ظهور نظام الشهر العيني

لقد ظهر نظام الشهر العيني لأول مرة الى الوجود في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر في أستراليا بفضل " سير روبرت تورنس Sir ROBERT TORRENS " الشخص الذى وضع لهذا النظام قواعد وأسس يعتمد عليها حيث بدأ يدعو لهذا النظام منذ سنة 1855 . فأصبح هذا النظام بقواعده وأسسه يسمى باسمه ، ولذلك نجد من يطلق عليه اسم " نظام تورنس " ومن يطلق عليه اسم " قواعد تورنس" Act-Torrens.

ومن هذا النظام أو هذه القواعد التي وضعها تورنس Torrens استمدت مختلف التشريعات في العالم ما يسمى بنظام الشهر العيني مع بعض التعديلات حسب ظروف كل بلد .

ولكن من هو تورنس Torrens ؟ وما هي هذه القواعد التي وضعها ؟

ان تورنس شخص استرالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب بمصلحة الجمارك وبعدها محافظ العقود .

وكان تورنس في مهمته هذه يسجل السفن في سجلات خاصة يقيد فيها اسم السفينة واسم مالكها وكل الحقوق والأعباء التي لها أو عليها . (1)

ولما كانت السفن مسجلة ومرتبة ترتيبا حسب اسم كل سفينة ، ولما كانت كل التصرفات من بيع ورهن وايجار وغير ذلك من التصرفات تقيد تحت اسم السفينة التي تخصص لها صفحة أو عدة صفحات من السجل ، فان معرفة المالك الحقيقي للسفينة أو الحقوق التي لها أو الأعباء التي عليها كان أمرا سهلا للغاية ، فبمجرد فتح السجل على الصفحة المسجلة فيها السفينة يمكن التعرف بشكل دقيق على كل البيانات المراد معرفتها عن السفينة .

---

(1) راجع الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقارى التونسي ، علما وعملا ، ط 1973 ، ص 8 ــ 9 .
.. الأستاذ ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1978 ، ص 23 ــ 29 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبذلك أراد تورنس Torrens نقل طريقة تسجيل السفن والتصرفات الواردة عليها الى ميدان آخر هو التصرفات العقارية أى التصرفات التي ترد على العقارات خاصة بعد ما أدرك العيوب الجمة التي تنجم عن نقل الحقوق العينية في غياب أى نظام يحكمها ، الأمر الذى أدى الى فوضى في المعاملات العقارية وعدم استقرارها حيث كانت الملكية العقارية تثبت بأوراق عادية عرفية كما كانت تتطلب نفقات باهظة وتحتمل رفع دعاوى كثيرة منها دعوى استحقاق أو استرداد .

ولكن لما فكر تورنس Torrens في ادخال نظام تسجيل السفن والتصرفات الواردة عليها الى نظام الملكية العقارية واقترحه ، لقى معارضة شديدة في البداية لأن الناس آنذاك رأوا أن المسألة غريبة عليهم. (1)

الا أن ايمان تورنس Torrens بالنظام الجديد الذى جاء به جعله يدافع عنه بشدة خاصة عندما انتخب نائبا بالبرلمان الاسترالي آنذاك ، فاقترح مشروع نظامه هذا على أعضاء البرلمان ونوقش كما تمت المصادقة عليه بأغلبية تسعة عشر صوتا مقابل سبعة وبذلك وقع على المشروع الحاكم العام آنذاك لاستراليا في 27 جانفي 1858 . ومنذ ذلك الحين ظهر نظام تورنس الى الوجود في أستراليا وطبق بها لأول مرة على التصرفات العقارية ولكن بطريقة اختيارية ابتداء من 1 جويلية 1858.

تلك نظرة عامة عن ظهور نظام تورنس Torrens لشهر التصرفات العقارية أو نظام الشهر العيني المعروف حاليا ، ذلك أن قواعد Torrens أو نظام تورنس Torrens تعتبر النواة الأولى لنظام الشهر العيني الذى نعرفه الآن .

وبقى علينا الآن أن نعرف المبادىء أو الأسس التي يعتمد عليها نظام الشهر العيني .

* * *

---

(1) راجع : الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقارى التونسي ، علما وعملا ، ط 1973 ، ص 9 .
ـــ الدكتور ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1978 ، ص 28 ـــ 29.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

مبادىء نظام الشهر العيني

يعتمد نظام الشهر العيني على خمسة مبادىء أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حظر التقادم. (1)

وسنتناول بالدراسة كل مبدأ على حدة فيما يلي :

1 — مبدأ التخصيص :

يقصد بمبدأ التخصيص اتخاذ نظام الشهر العيني العقار أو الوحدة العقارية أساسا ومحورا لقيد كل التصرفات الواردة على العقار ، حيث تخصص صفحة أو عـــدة صفحات من السجل العقاري لتسجيل أو قيد هذه التصرفات ، وعلى ذلك بمقتضى التصرفات ترتب ترتيبا عينيا تبعا لمواقع العقارات أو الوحدات العقارية وليس تبعـــا لأسماء الأشخاص المتصرفين . كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي .

وهكذا فان مبدأ تخصيص صفحة أو عدة صفحات لكل عقار أو وحدة عقارية يجعـــل نظام الشهر العيني يستند الى العنصر الثابت في التصرفات وهو العقار أو الوحـــدة العقارية ، وليس العنصر المتغير وهو الأشخاص .

وعليه فقيد كل التصرفات الواردة على العقار أو الوحدة العقارية تبعا للعقـــار في الصفحة أو الصفحات التي خصصت له يجعل من ملكية العقار تشخيص ذاتي له دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه . (2) وبالتالي يصبح السجل العيني في ظل نظـــام الشهر العيني بمثابة سجل الحالة المدنية للأشخاص حيث تسجل الولادة والزواج والطلاق والوفاة وغير ذلك من الوقائع ، فكذلك الأمر بالنسبة للسجل العيني في نظام الشهر العيني حيث تسجل كل التصرفات الواردة على العقار من بيع ورهن وهبة ووصية وقسمة وميراث وغير ذلك من التصرفات والوقائع .

---

(1) راجع في ذلك : السجل العيني للدكتور أبو الحجا ، ط 1978 ص 41 وما بعدها .
— قانون التسجيل العقاري للأستاذ محمود العنابي ، ط 1973 ، ص 9 — 10 .
— MAURICE POUYANNE ، ط 1903 ، الجزائر ، ص 17 .
MAURICE POUYANNE , Systeme Torrens en Tunisie et en Algérie.

(2) أنظر الأستاذ محمود العنابي في قانون التسجيل العقاري التونسي ، ص 10 .
— وكذلك الأستاذ FUSTER SERGE ، ص 45 في كتابه (تعديل نظام القيـــد بمرسوم 1935 طبعة 1937).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وللتصرف على كل هذه التصرفات ومالك العقار الحقيقي أو صاحب الحق العيني يكفي فتح السجل العيني في الصفحة المخصصة لهذا العقار لتجد بكل دقة وسهولة كل التصرفات التي وردت عليه .

هذا ويلاحظ أن مبدأ تخصيص صفحة أو عدة صفحات لكل عقار أو وحدة عقارية هو المبدأ الأساسي الذى يميز نظام الشهر الشخصي عن نظام الشهر العيني من حيث سهولة التصرف على المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني المثقل به هذا العقار ، ذلك أن تدوين كل التصرفات باسم العقار تختلف عن تدوينها باسم الشخص المتصرف لأن العقار عنصر ثابت في حين أن الشخص عنصر متغير ، ثم أن العقارات لا تتشابه أسماؤها وأرقامها في حين أن أسماء الأشخاص تتشابه .

اذن فان الاعتماد على مبدأ التخصيص في نظام الشهر العيني يسهل عملية البحث في السجل العيني عن المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني المثقل به هذا العقار .

2 ــ مبدأ قوة الثبوت المطلقة : (1)

ويسميه البعض بمبدأ الشهر (2) ، ومفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني يصبح قيدها هذا قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار للمتصرف اليه وأن هذا التصرف قد أصبح سليما خاليا من كل العيوب التي قد تلحق التصرف ، لأن القيد في ظل هذا النظام يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها .

أو بمعنى آخر فان كل حق مقيد يعتبر موجودا بالنسبة للكافة ويحتج به ضد الكافة .

---

(1) يرى البعض تسمية هذا المبدأ بالقوة المطلقة ، غير أن هذا التعبير غير دقيق لأن هذا المبدأ يتعلق بقوة الثبوت وهذه قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية .
راجع الدكتور ابراهيم أبو النجا في كتابه السجل العيني في التشريع المصري ، ط 1973 ، ص 17 .

(2) راجع MAURICE POUYANNE ، مبدأ الشهر ، ط 1903 ، ص 17 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعليه فان كل التصرفات التي تمّ قيدها في السجل العقاري لا يمكن الطعن فيها لا بدعوى البطلان ولا بدعوى استرداد أو استحقاق .

وبهذه القوة الثبوتية المطلقة للقيد في السجل العيني تبعث الثقة في نفس كل الناس متصرفين وغير متصرفين ، ويصبح المتصرف اليه في مأمن من كل دعوى ترفع عليه بشأن التصرف الذى قام به . (1)

اذن فان القيد بما له من قوة ثبوت مطلقة في ظل نظام الشهر العيني أصبح بمثابة القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس على ملكية المتصرف اليه للعقار أو الحق العيني المثقل به .

هذا وتجدر الاشارة هنا بأن مبدأ قوة الثبوت المطلقة يعتبر المبدأ الأساسي الفاصل بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي ، وبدون هذا المبدأ لا تبقى أية فائدة من ظهور هذا النظام وانتقاد نظام الشهر الشخصي .

فالحق أو التصرف المقيد في ظل نظام الشهر الشخصي معرض لخطر قيد النزاع والتهديد بالابطال أو الاستحقاق أو الفسخ ، وبالتالي فان المتصرف أو المتصرف اليه لا يأمن من هذا التهديد الأمر الذى يبعث القلق وعدم الثقة بين الناس مما يبعدهم عن التصرفات في العقارات في حين لا يمكن أن يوجد هذا الخطر في ظل نظام الشهر العيني ومبدأ قوة الثبوت المطلقة . (2)

3 ـ مبدأ الشرعية : (3)

ومفاده أن يتحقق العون المكلف بالتسجيل أو القيد في السجل العيني من كل التصرفات المراد قيدها أو تسجيلها وذلك بكل دقة وامعان شديد حتى لا تهدر حقوق الناس في ذلك خاصة اذا نظرنا الى المبدأ السابق وهو مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى بمقتضاه لا يمكن لأى شخص أن يطعن في التصرف المسجل أو المقيد بأى طريقة كانت .

---

(1) أنظر ما سبق بصدد عيوب نظام الشهر الشخصي ، ص 25 ـ 30 من هذا البحث.
(2) أنظر في ذلك : الملكية العقارية للأستاذ ROGER DOUBLIER ط 1957 ، ص 142 .
(3) يسميه البعض مبدأ المراقبة المسبقة ، أنظر في ذلك : الأستاذ M. POUYANNE في مبادئ Torrens ط 1903 ، ص 13 .
ـ وكذلك الأستاذ محمود العنابي في قانون التسجيل العقارى التونسي ، ط 1973 ص 9 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن أجل ذلك اذن أوجب المشرع العقارى على الموظف المكلف باجراء القيد أو التسجيل أن يتحقق ويفحص كل تصرف يراد قيده أو تسجيله .

وعلى ذلك فان الموظف المكلف بالقيد أو التسجيل يتحقق من توافر كل الأركان أو الشروط المطلوبة لصحة التصرف المراد تسجيله أو قيده وكذلك يتحقق من توافر أهلية المتصرفين وخلو ارادتهم من العيوب والعوارض ، كما يتحقق أيضا من سند ملكية المتصرف للمحل المراد التصرف فيه ومدى مشروعية هذا المحل أى أن يتحقق من مدى جواز التعامل في المحل .

وهذا نتيجة حتمية وضرورة لازمة لمبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يمنع الطعن في التصرف بعد قيده أو تسجيله والا فان نظام الشهر العيني يصبح كما يقول الأستاذ POUYANNE أداة غصب وسرقة للحقوق . (1)

والواقع أن نظام الشهر العيني بمبدأ الشرعية يقي المتصرف والغير على حد سواء من الأضرار المحتملة والتي قد تنتج من قيد أو تسجيل تصرفات معيبة ، فمبدأ الشرعية لا يتيح تسجيل تصرفات معيبة الا نادرا جدا ، وحتى في الحالات الشاذة جدا التي قد تسجل فيها تصرفات معيبة الأمر الذى يؤدى الى اهدار حقوق الغير فقد أنشأت لذلك بعض الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني صندوقا للتأمين تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم امكانية رفع دعوى استحقاق أو استرداد . (2)

هذا وان مبدأ الشرعية بما فيه من مزايا يبعث الثقة في نفوس الناس ويدفعهم الى الاقدام على ابرام تصرفات عقارية من بيع وشراء واقراض وضمان ، الأمر الذى يؤدى الى ازدهار الاستغلال العقارى .

4 - مبدأ القيد المطلق :

يقصد بمبدأ القيد المطلق أن القيد هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية ، فهو الذى ينشيء هذه الحقوق ويغيّرها ويعدّلها ويزيلها ، فكل حق غير مقيد

---

(1) أنظر : POUYANNE في كتابه تطبيق قواعد Torrens في الجزائر ، ط 1903 ص 18 .
(2) أنظر كذلك MARTY & RAYNAUD في كتابهما التأمينات والشهر العقارى ، ط 1971 ، ص 19 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا وجود له لا بالنسبة لأطراف التصرف ولا بالنسبة للغير والعكس صحيح ، أى أن كل حق مقيد يعتبر الحقيقة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأى كان أن ينازع في ذلك . (1)

ومن هذه الناحية نرى أن مبدأ القيد المطلق وثيق الصلة بمبدأ قوة الثبوت المطلقة ، فاذا كان نظام الشهر العيني بمبدأ قوة الثبوت المطلقة يوجد الثقة العامة لدى المتصرفين في العقارات والحقوق الأخرى المتفرعة عنها ، فان هذه الثقة لا يمكن أن توجد الاّ بوجود مبدأ القيد المطلق الذى يعتبر بمثابة المصدر لهذه القوة الثبوتية .

وبالتالي فلا يمكن ولا يصح لأى شخص أن يدّعي بملكية حق عيني لا في مواجهة المتصرف معه ولا في مواجهة الغير الاّ اذا كان قد قيّد هذا التصرف ، ثم ان هذا التصرف المقيد لاتكون له القوة الثبوتية المطلقة الا بالقيد في السجل المعد لذلك الغرض .

اذن فيمكننا القول بأن مفاد مبدأ القيد المطلق هو أنه لا وجود لأى حق لم يسجل أو يقيد بالنسبة للكافة كما يمكن الاحتجاج في مواجهة الكافة بكل حق تمّ قيده في السجل العيني . (2) ومن ثم تبدو فائدة قوة الثبوت المطلقة في تكملة مبدأ القيد المطلق حيث أن الحق الذى يعتبر موجودا بقيده للكافة قد يكون قابلا للطعن ، ومن هنا تأتي فائدة قوة الثبوت المطلقة لكي تجعل الحق المقيد غير قابل للطعن .

5 ـ مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم :

من المعلوم أن التقادم وسيلة أو سبب من أسباب كسب الملكية أو انتقالها مثله في ذلك مثل البيع والهبة والوصية والميراث . . .

الاّ أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني محظور حماية للثقة العامة ودعما لاستقرار الملكية العقارية .

---

(1) أنظر في مبدأ قوة الثبوت المطلقة ، ص 37 من هذا البحث .
(2) راجع في ذلك الأستاذ أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصرى ، ط 1978 ، ص 46 ـ 47 .
ـ وكذلك الأستاذ M. POUYANNE في كتابه مبادئ Torrens ط 1903 ص 25 ، 106 .
ـ وكذلك ROGER DOUBLIER ، الملكية العقارية ، ط 1957 ص 138 ، 154 ـ 155 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبهذا المبدأ لا يمكن لواضع يده على عقار مقيد ، مهما طال وضع يده عليه ، أن يكتسب هذا العقار المقيد بالتقادم . ذلك أن السماح باكتساب الحقوق عن طريق التقادم يخل بالثقة والاستقرار والتسلسل العادي والمنظم لعمليات انتقال الملكية عن طريق القيد .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يصبح التقادم ، لو سمح به ، عامل اضطراب وفوضى في ترتيب عملية انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى . (1)

وفي النهاية يصبح نظام الشهر العيني عديم الأثر والفائدة كما يصبح متعارضا مع ما يقرره المبدأ السابق وهو مبدأ القيد المطلق الذي ألغى كل طرق اكتساب الملكية الأخرى بما في ذلك التقادم .

وهكذا ومن خلال ما رأينا نلاحظ أن التقادم يتعارض مثله في ذلك مثل وسائل اكتساب الملكية الأخرى مع ما يقرره نظام الشهر العيني من أن القيد كما يقول M. POUYANNE هو عقد ازدياد كل الحقوق العينية بحيث تبدأ حياتها من وقت قيدها في السجل العيني ، ومن ثم فلا مجال لاعتبار أي طريق آخر لاكتساب الحقوق العينية .

وبهذا يصبح نظام الشهر العيني بمبادئه السابق دراستها مرآة صادقة للحقيقة التي لا يتخللها أدنى شك . (2)

تلك هي الخصائص الأساسية لنظام الشهر العيني ، غير أن البعض(3) يضيف إليها خاصية أخرى هي أن نظام الشهر العيني نظام قضائي على أساس أن عملية القيد تمر عن طريق الجهاز القضائي .

---

(1) أنظر في هذا الشأن : ROGER DOUBLIER ، الملكية العقارية ، ط 1957 ، ص 152 ، 163 — 172 .
— أنظر كذلك الأستاذ أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1973 ، ص 48 — 49 .
— أنظر كذلك الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي ، ط 1973 ، ص 138 .

(2) راجع R. DOUBLIER ، الملكية العقارية ، ط 1957 ، ص 170 ، حيث يرى الأستاذ BOUDILLON أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني يعتبر بمثابة لغم يفتك بكل النظام .

(3) راجع الأستاذ أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 49 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والواقع غير ذلك لأن عملية القيد هذه قد يقوم بها موظفون اداريون وليس قضاة كما هو الحال في الجزائر حيث تقيد الحقوق العينية بمصلحة ادارية تابعة لـوزارة المالية ، وبالتالي لا يمكن وصف نظام الشهر العيني بالصفة القضائية أو الادارية .

* * *

المطلب الثالث

تقدير نظام الشهر العيني

بطبيعة الحال فان نظام الشهر العيني بمبادئه التي ذكرناها سابقا تجنب العيوب التي علقت بنظام الشهر الشخصي لأنه قام من أجل عدم فعاليته وقصوره عن تحقيق أهداف الشهر العقارى كما رأينا . (1)

ولذلك فمن الضرورى ومن الطبيعي أن يحظى نظام الشهر العيني بمميزات وصفات تفضله عن نظام الشهر الشخصي ، فاذا لم يتمكن نظام الشهر الشخصي من تحقيق أهداف الشهر العقارى ، فان نظام الشهر العيني يمتاز بتحقيق تلك الأهداف الأساسية المتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى ، مع العلم أن أنصار نظام الشهر الشخصي لم يلبثوا أن وجهوا بعض الانتقادات الى نظام الشهر العيني .

وفي هذا المجال سوف ندرس في الفقرتين التاليتين كلا من مزايا وعيوب نظام الشهر العيني .

أولا — مزايا نظام الشهر العيني :

تتمثل مزايا هذا النظام في عدة نقاط ندرسها فيما يلي :

1 — حماية المتعاقدين :

لما كان التصرف في الحقوق العينية لا يتم قيده الا اذا فحص فحصا دقيقا من طرف الموظف القائم بالشهر وذلك للتأكد من خلوه من كل العيوب (2) ، ولما كان القيد وحده هو مصدر الحقوق العينية رأن كل حق مقيد يتمتع بحصانة ضد كل دعوى مهما

(1) أنظر في عيوب نظام الشهر الشخصي فيما تقدم ، ص 25 ومابعدها من هذا البحث.
(2) راجع مبدأ الشرعية في هذا البحث ، ص 38 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كان نوعها فان صاحب الحق المقيد في ظل نظام الشهر العيني يكون في مأمن من أى تعرض أو اعتداء ويكون في اطمئنان تام وثقة كاملة في التصرف الذى أبرمه وفي الحق الذى آل اليه بموجب هذا التصرف مادام لا يمكن لأى كان أن ينازعه فيه . (1)

ويقول الأستاذ DOUBLIER في هذا الشأن بأنه " اذا أريد للشهر العقارى النجاح والوصول الى أهدافه فانه يجب عليه أن يحقق الحماية المطلقة للعمليات العقارية والغاء كل قواعد النظام القديم كما يجب أن تتم العمليات العقارية بصفة مجردة ومنفصلة عن سببها ". (2)

اذن فان المتعاملين في الحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني يصبحون في مأمن من كل اعتداء على الحقوق التي تؤول اليهم بناء على التصرفات التي يبرمونها لأن المتصرف اليه يعلم مسبقا المالك الحقيقي وذلك باطلاعه فقط على الصفحة أو الصفحات المخصصة لذلك العقار المترتب عليه الحق العيني ، ثم ان المتصرف اليه لا يكون بحاجة مطلقا الى البحث والتحرى عن صحة هذا الحق المقيد أو سلامته من العيوب ، ذلك أن عمليات البحث هذه والتحرى يقوم بها القائم بالقيد من قبل تطبيقا لمبدأ الشرعية . (3)

2 . سهولة معرفة الحالة القانونية للعقار :

رأينا فيما سبق أن نظام الشهر العيني يقوم على أساس الوحدة العقارية ، بحيث تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة أو عدة صحائف عينية . (4)

فتسجل كل التصرفات الواردة على العقار في هذه الصحيفة بدون استثناء ، وبالتالي فمن يريد أن يتعرف على الوضعية القانونية للعقار ، أى من يريد معرفة

---

(1) راجع في ذلك الأستاذ محمود العنابي ، التسجيل العقارى التونسي ، ط 1973 ص 11 .

(2) راجع ROGER DOUBLIER في الملكية العقارية ، ط 1957 ص 153 .
ـ وكذلك M. POUYANNE في قواعد Torrens ، ط 1903 ص 13 .

(3) راجع الأستاذ ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1973 ص 51 ـ 52 .

(4) راجع مبدأ التخصيص فيما سبق ، ص 36 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المالك الحقيقي للعقار أو الحقوق العينية الأخرى التي تثقله ، فما عليه سوى الرجوع الى السجل العيني والصحيفة المخصصة لهذا العقار ليجد أسماء كل المتصرفين في هذا العقار وكل الحقوق العينية والأعباء التي تثقله ، وبالتالي اسم المالك الأخير للعقار أو صاحب الحق العيني الذى يثقل هذا العقار .

3 ـــ عدم تأثير تشابه الأسماء :

رأينا فيما سبق(1) بأن كل التصرفات في ظل نظام الشهر الشخصي تقيد أو تسجل باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية الأمر الذى يؤدى الى كثرة الأسماء وتشابهها مما يؤدى الى صعوبة واستحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني .

الآ أن هذا الاشكال لا يثور في ظل نظام الشهر العيني حيث تسجل كل التصرفات لا بأسماء الأشخاص المتصرفين وانما طبقا لمواقع العقارات وأرقامها ومساحتها . (2)

ذلك أن العقارات لا يمكن بأى حال من الأحوال أن تتشابه لا من حيث المواقع ولا الأرقام التي ترتب بها ، ثم ان كل التصرفات الواردة عليها تسجل في الصحيفة أو الصحائف المخصصة للعقار .

ومن ثم فاذا كان تشابه الأسماء في ظل نظام الشهر الشخصي يؤدى الى صعوبة أو استحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني ، فان هذا الاشكال لا يثور أبدا في ظل نظام الشهر العيني ، ولا تأثير لتشابه أسماء المتصرفين في العقارات ولا اعتبار لها مطلقا . (3)

---

(1) أنظر في عيوب نظام الشهر الشخصي ، ص 25 ومابعدها من هذا البحث.
(2) راجع مبدأ التخصيص من هذا البحث ، ص 36 .
(3) راجع الأستاذ أبو النجا ، السجل العيني ، ط 1978 ص 41 ـــ 61.
ـــ الأستاذ M. POUYANNE قواعد Torrens ط 1903 ، ص 6 ـــ 12.
ـــ الأستاذ F. Serge مرسوم 1955 ط 1937 ص 47 ـــ 43 .
ـــ الأستاذ R. DOUBLIER ، الملكية العقارية ، ط 1957 ، ص 152 ـــ 153.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

4 ـ تجنب خطر التقادم :

بطبيعة الحال اذا كان نظام الشهر العيني لا يعتد بالتقادم كوسيلة أو سبب لاكتساب الحقوق العينية ، ولا يعتد سوى بالقيد كسبب وحيد لانشاء أو انهاء أو تعديل أو تقرير الحقوق العينية ، فان خطر أي سبب آخر كالتقادم لا يثور لعدم الاعتداد به .

فقد رأينا فيما تقدم من هذا البحث أن هذا الخطر كان هو المرض الرئيسي والعيب الشائع في نظام الشهر الشخصي بحيث كان مصدر اضطراب المعاملات وخوف المتعاملين في العقارات مما أدى بالكثير من الكتاب والفقهاء الى التنديد (1) بالتقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية ، والى ضرورة الغائه لتمكين المتعاملين من الاطمئنان على حقوقهم التي اكتسبوها وقيدوها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى من أجل تشجيع الناس على التعامل في العقارات سواء بالبيع أو الرهن أو القرض وغير ذلك من التصرفات .

5 ـ عدم تعارض سندات الملكية :

رأينا في مبدأ التخصيص أن نظام الشهر العيني يخصص لكل عقار أو وحدة عقارية صحيفة أو عدة صحائف عقارية ضمن السجل المخصص لهذا الغرض ، وبالتالي فان كل سندات الملكية التي تستخرج من هذا السجل تكون مطابقة تمام المطابقة للسجل من حيث كل البيانات المدونة سواء في الصحيفة أو في السند .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان كل مرة يستخرج فيها سند جديد ، فلابد من أن يكون مطابقا ليس فقط للصحيفة الموجودة بالسجل وانما يكون مطابقا لكل السندات السابقة ، ذلك لأن موضوعها يكون دائما واحدا وهو نفس العقار المخصصة له الصحيفة التي تؤخذ منها بيانات السند .

(1) يرى البعض من الفقهاء ، ومن بينهم منصور وحيد ، امكانية السماح بالتقادم كوسيلة لاكتساب الملكية والحقوق العينية المقيدة ، ولا مانع من ذلك مادام واضع اليد يقينا الحق الذي وضع يده عليه .
راجع في ذلك كتاب الأستاذ أبو النجا ، المذكور سابقا ، ط. 1978 ، ص 462 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن مادام الأمر كذلك ، فيكون من المستحيل حصول تعارض بين تلك السندات لملكية العقار لأن مصدر استخراجها واحد ، وهو الصحيفة المخصصة للعقار في السجل العيني . (1)

6 ـ ارتفاع قيمة العقارات : (2)

كنتيجة طبيعية لوجود مبادئ نظام الشهر العيني المذكورة ، والتي تحمي الملاك العقاريين وأصحاب الحقوق العينية ، فان قيمة العقارات ترتفع بقوة القانون الاقتصادي المعروف بقانون العرض والطلب ، فاطمئنان الناس وثقتهم في التصرفات التي يبرمونها على العقارات يجعلهم يقدمون على التعامل في العقارات بالبيع والشراء والرهن والاقتراض .

فزوال الخوف الذي كان يسود نفوس الناس في ظل نظام الشهر الشخصي جعل من نظام الشهر العيني عامل استقرار في المعاملات العقارية وعامل اقدام الناس على ابرام مختلف التصرفات من هذا النوع .

اذن فقيمة العقار ترتفع بقوة الاقدام على التصرف فيه ، بكثرة المعاملات الواردة عليه وبسهولة وسرعة هذه المعاملات .

7 ـ سهولة وسرعة انتقال الملكية العقارية :

اذا كانت كل الأمور واضحة من حيث تطهير التصرفات من العيوب الممكنة وسهولة التصرف على المركز القانوني للعقار ومعرفة مالكه الحقيقي وكل الحقوق التي تثقله ، والتأكد من أن القيد هو الوسيلة الوحيدة التي تنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، فان ملكية العقار تنتقل بكل سرعة وسهولة لعدم ضياع الوقت في البحث والتحري والعمل الشاق كما هو الشأن في ظل نظام الشهر الشخصي . (3)

---

(1) راجع الدكتور ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 54 .
(2) الدكتور محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، ط 1923 ، ص 70 .
ـ وكذلك MAURICE POUYANNE ، المرجع السابق ، ص 6 .
ـ وكذلك الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي ، ص 11 .
(3) أنظر في عيوب نظام الشهر الشخصي ، ص 25 ومابعدها من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم أن وجود المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني المذكورة ، تؤدي الى نتيجة حتمية وهي تسهيل انتقال ملكية العقار ، فمادام الشخص المتصرف على علم بالمركز القانوني للعقار وعلى يقين من أنه في مأمن ضد كل الدعاوى المكتسبة (1) فلا يجد مجالا للتردد ولا في تضييع الوقت من أجل ابرام عقد بيع عقار أو شرائه أو رهنه أو اجراء أي تصرف آخر عليه .

اذن فان وضوح الأمور يؤدي الى السهولة والسرعة في ابرام التصرفات .

تلك هي أهم المزايا التي يختص بها نظام الشهر العيني من ضمن المزايا العديدة الأخرى .

ثانيا - العيوب التي ينسبها البعض الى نظام الشهر العيني ومدى صحتها :

على الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها نظام الشهر العيني ، الا أن هناك من الفقهاء[2] من دافع عن نظام الشهر الشخصي وانتقد نظام الشهر العيني ، ورأى عدم امكانية تطبيقه لعدة أسباب منها :

1 - كثرة النفقات :

يرى خصوم نظام الشهر العيني أن تطبيقه يتطلب نفقات باهظة وعناء كبيرا ، ذلك أن عملية المسح الشامل لكل الأراضي على الدولة كلها أمر ينبغي أن يتوافر له المال والرجال المختصون في هذا الميدان .

ففي فرنسا[3] ، على سبيل المثال ، يقول السيد PIOT أن المساحة الشاملة تتطلب 350 مليون فرنك آنذاك و 6000 موظف .

كما قال عضو آخر في مؤتمر انعقد لهذا الغرض وهو السيد POINCARÉ أنه لا يمكن أبدا أن نفكر في عملية المساحة الشاملة .

---

(1) أنظر في مبدأ قوة الثبوت المطلقة ، ص 37 من هذا البحث .

(2) راجع السجل العيني للدكتور أبو الدجا ، ط 1978 ، ص 54 .

(3) راجع الأستاذ FUSTER SERGE ، مرسوم 1935 ، ط 1937 ، ص 49 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما رأى البعض الآخر بأن التفكير في المساحة أمر خطير لأنه يتطلب توجيه اخطار الى 8 ملايين مالك عقارى لحوالي 14 مليون قطعة أرضية ، ناهيك عن الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الناس حول حق ملكية هذه القطع .

وبعد العديد من الحجج التي أتى بها هؤلاء لاظهار ما يتطلبه المسح الشامل من نفقات رأوا أنه يجب البحث عن نظام يكون قليل النفقات ويتماشى مع عادات وتقاليد الأمة .

والواقع أنه اذا كان خصوم نظام الشهر العيني يتخوفون من كثرة التكاليف ، فانه لا ينبغي أن يتجاهلون بأنه حتى في ظل نظام الشهر الشخصي يجب أن تمسح الأراضي لأنه لا يمكن معرفة القطع الأرضية والتصرف فيها الا اذا كانت واضحة المعالم من حيث مساحتها وحدودها وأرقامها . (1)

اذن فسواء طبّقنا نظام الشهر العيني أو نظام الشهر الشخصي فلابد من المساحة لكل الأراضي ، كل ما هنالك أن هؤلاء الخصوم يدافعون عن نظام موجود ويغضون الطرف عن العيوب والفوضى التي يخلقها ، يشترون في ذلك الفوضى وعدم الاستقرار بما قد يدفع من تكاليف من أجل مساحة الأرض ، تلك المساحة التي تعود بالخير والنفع على الأمة والاقتصاد ، الأمر الذى يزيد في ازدهار البلاد وتقدمها ويعوض تلك النفقات والتكاليف آجلا أو عاجلا . (2)

2 - التضحية بالمالك الحقيقي :

ويزيد خصوم نظام الشهر العيني في انتقاداتهم قائلين بأن انتقال الحقوق العينية عن طريق القيد وحده يجعل من هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين . (3)

---

(1) لمزيد من التفاصيل أنظر : الدكتور ابراهيم أبو النجا في المرجع المذكور سابقا ، ط 1973 ص 55 .
وكذلك الأستاذ FUSTER SERGE ، المرجع المذكور سابقا ، ط 1937 ص 50 .

(2) عندما عرض مشروع لتطبيق نظام الشهر العيني في فرنسا ، عارضت ادارة الشهر العقارى بقولها ان التفكير في ذلك يعتبر خطأ في القرن الذى نحن فيه ، وخطأ في البلاد التي نريد تطبيقه فيها . (أنظر : MAZEAUD في كتابه التأمينات العينية والشهر العقارى ، ط 1963 ص 546) .

(3) راجع M. POUYANNE في مبادئ Torrens ، ط 1903 ص 13 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذلك أنه قد يتمكن شخص من قيد حق عيني لا يملكه حقيقة وبذلك يصبح هو المالك له في نظر نظام الشهر العيني ، وهذا أمر خطير لا يمكن قبوله .

الواقع أن هذا الكلام غير سليم على اطلاقه لأنه لو تفحصنا المسألة وأمعنا النظر فيها لوجدنا بأن مثل هذه الحالات التي تضيع فيها حقوق الناس قليلة جدا ونادرة الوقوع ، ذلك أن مبدأ الشرعية الذى يقوم عليه نظام الشهر العيني لا يسمح بوقوع مثل هذه الحالات أو على الأقل يقلل منها الى حد كبير. (1)

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه حتى لو فرضنا حدوث مثل هذه الحالات وبالتالي حدوث تضحيات بمصالح الملاك الحقيقيين ، فانه مادام القليل النادر منها هو الذى يقع ، فيحق اذن الابقاء عليها وقبولها لأن التضحية بمصالح الأقلية مفضلة على التضحية بمصالح الأغلبية ، والمجتمع بحاجة الى الاستقرار والازدهار ولو ضحّى مقابل ذلك بالأقلية . (2)

ثم أن هذا النقد الذى يعتمد على التضحية بمصالح الملاك الحقيقيين لا يفاجيء أنصار نظام الشهر العيني لأنهم توقعوا حدوث هذه الحالة النادرة . ومن أجل ذلك أوصوا بانشاء صندوق لضمان وتأمين (3) الملاك الحقيقيين الذين تضيع حقوقهم نتيجة القيد في ظل نظام السجل العيني ، ويتكون رأس مال هذا الصندوق من جزء يخصم من الرسوم التي تدفع الى مصلحة الشهر العقارى مقابل القيد أو التسجيل ، وعليه فمن ضاع حقه يرفع دعوى تعويضية يدفع له بموجبها مبلغ مالي يقابل ما ضاع له نتيجة القيد . وبهذا يأمن كل شخص من أى خطر قد يحدث في الحالات النادرة .

ثم أن هذه الحالات تعتبر بمثابة استثناء والاستثناء لا يقاس عليه .

(1) راجع مبدأ الشرعية ، ص 38 من هذا البحث .

(2) لمزيد من التفصيل أنظر السجل العيني للدكتور أبو الحجا ، ص 56 .

(3) أنظر الأستاذ محمود الحدابي في قانون التسجيل التونسي ، ص 132.

... وكذلك MAURICE POUYANNE في كتابه تطبيق قواعد Torrens في الجزائر وتونس ، ص 19 .

— وكذلك الأستاذ FUSTER SERGE في كتابه تعديل نظام القيد بمرسوم 1935 ص 50 .

... وكذلك الأستاذان MARTY & RAYNAUD في كتابهما التأمينات والشهر العقارى ، طبعة 1971 ، ص 50 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

3 ـ تفتيت الملكية :

وأضاف خصوم نظام الشهر العيني القول بأن تخصيص صحيفة أو عدة صحائف عقارية لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تفتت فيها الملكية الى أجزاء كثيرة جدا ، خاصة عند ما تتفتت الملكية عن طريق الميراث والقسمة حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جدا من العقار .

ففي هذه الحالة لو خصصنا لكل جزء مهما كان صغيرا صحيفة عقارية لأصبح نظام الشهر العيني عاجزا عن تلبية متطلبات تخصيص صحيفة لكل وحدة عقارية .

والواقع أن هذا الأمر يمكن تفاديه بكل سهولة ، لأنه في الامكان وضع حد أدنى أو مساحة معينة تكون حدا أدنى لا يجب النزول عنه لاعتبار قطعة الأرض وحدة عقارية ، وهذا شيء يسير وسهل جدا . (1)

تلك هي أهم الانتقادات التي وجهت الى نظام الشهر العيني والتي لا يمكن أن تؤثر في المزايا الجديدة لهذا النظام ولا يمكن أن تقلل من أهمية وضرورة احلاله محل نظام الشهر الشخصي ، وأكبر دليل على ذلك هو المحاولات المختلفة والتعديلات الجديدة التي طرأت على نظام الشهر الشخصي بفرنسا . (2)

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الغالبية العظمى لبلدان العالم أخذت بنظام الشهر العيني ، إما لأول مرة وإما عن طريق احلاله محل نظام الشهر الشخصي بعد استدراك عيوب هذا النظام الأخير .

* * *

---

(1) راجع الدكتور أبو الجا ، المرجع السابق ، ط 1978 ص 58 .

(2) راجع الأستاذين MARTY & RAYNAUD ، المرجع السابق .
ــ وكذلك الأستاذ MAZEAUD ، المرجع السابق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

موقف المشرع الجزائرى من نظامي الشهر

كان من المنطقي أن ندرس نظامي الشهر ، الشخصي والعيني من كل جوانبهما المختلفة ، كما رأينا ، حتى نتمكن من الوصول الى معرفة النظام الذى أخذ به المشرع الجزائرى حيث يمكن على ضوء هذه الدراسة أن نتبين الآن موقف المشرع الجزائرى من هذين النظامين .

وذلك بالرجوع الى القانون الجزائرى المنظم للشهر العقارى وهو القانون الذى تضمنه الأمر رقم 75 ــ 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقارى ، بالاضافة الى المرسومين الصادرين بتطبيقه وهما المرسوم رقم 76 ــ 62 المؤرخ في 1976/3/25 والمتعلق باعداد مسح الأراضي العام ، والمرسوم رقم 76 ــ 63 المؤرخ في 1976/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقارى .

ويظهر لنا بداهة من العبارات التي استعملها المشرع الجزائرى في هذا القانون أنه أخذ بنظام الشهر العيني . (1)

---

(1) لقد استعمل المشرع الجزائرى عبارة " السجل العقارى " للدلالة على عبارة السجل العيني وان كانت عبارة " السجل العقارى " غير دقيقة لأن تخصيص هذه العبارة للدلالة على السجل العيني تخصيص غير دقيق لأن نظام الشهر الشخصي هو أيضا نظام يتعلق بالسجل العقارى ، ومن ثم لا يجوز أن يقتصر أحد النظامين الشخصي أو العيني على هذه التسمية طالما كل منهما يتعلق بالسجل العقارى . والصحيح هو أن يطلق على نظام السجل العقارى اسم نظام السجل العيني المقابل لنظام الشهر الشخصي .

راجع محاضرات الأستاذ أبو النجا على طلبة الماجستير سنة 1978 ، غير منشورة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذلك أن الأمر رقم 75 ـ 74 متعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ونحن نعلم ، كما رأينا ، بأن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب مسح الأراضي وتقسيمها الى وحدات عقارية ثم تأسيس السجل العقاري.

واذا كانت المساحة تحدد معالم الأرض وتقسيمها الى أقسام ووحدات عقارية واعطاء كل قسم أو وحدة عقارية رقما ، فان السجل العقاري يتطلب بعد ذلك اعداد مجموعة صحائف(1) عقارية تخصص كل صحيفة لوحدة عقارية برقمها وموقعها على أن تدون على هذه الصحيفة كل التصرفات الواردة على تلك الوحدة العقارية .(2)

هذا وللوقوف على حقيقة موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر رأيت تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ، أدرس في المبحث الأول المساحة والسجل العقاري والوحدات العقارية ، وأدرس في المبحث الثاني مبادئ نظام الشهر العيني ومدى أخذ المشرع الجزائري بها .

* * *

المبحث الأول

المساحة والوحدات العقارية

تنص المادة 1/1 من المرسوم رقم 76 ـ 62 على ما يلي :

" ان تصميم مسح الأراضي يكون موضوع اعداد ما يلي في كل بلدية :

1 ـ جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطوبوغرافي . . . "

---

(1) راجع الأستاذ أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 220.

(2) راجع ما تقدم في تعريف نظام الشهر العيني وخصائصه ، ص 32 وما بعدها من هذا البحث .

ـ وكذلك مؤلف الأستاذ أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 74 ـ 108.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما تنص المادة 15 من نفس المرسوم على ما يلي :

" ان مسح الأراضي المقسم الى أقسام والى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لاقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته الى أجزاء للملكية والى قطع الأراضي " .

ويظهر لنا من خلال نص هاتين المادتين أن مسح الأراضي من شأنه تقسيم الأرض الى أقسام والى أماكن معلومة .

وهذه الأقسام والأماكن المعلومة هي التي يعتمد عليها نظام الشهر العيني لتفادى الخلط وعدم الاستقرار ، وتسهل عملية البحث في السجل العقارى .

ونحن نعلم أن المساحة الشاملة والدقيقة بهذا المعنى هي التي يعتمد عليها أساسا نظام الشهر العيني ، وقد أحسن المشرع الجزائرى صنعا باعتماده المساحة الشاملة لتطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر .

أما فيما يتعلق بالوحدات العقارية فان نفس المادة تضيف قولها في الفقرتين الثالثة والرابعة : " جزء الملكية يتكون من مجموع الأملاك المتجاورة (قطع الأراضي) ويملكه مالك واحد أو يعود الى شيوع واحد في مكان واحد معلوم ، ويكون وحدة عقارية مستقلة تبعا للترتيب المعطى للملكية .

وقطعة الأرض هي قسم من جزء الملكية لقطعة واحدة ويمثل طبيعة واحدة لشغل أو تخصيص الأرض " .

ويظهر لنا اذن من خلال هاتين الفقرتين أن الوحدة العقارية هي إما قطعة أرض واحدة أو عدة قطع متجاورة مملوكة لشخص واحد . وإما قطعة أو عدة قطع متجاورة مملوكة لعدة أشخاص على الشيوع .

اذن فمن خلال ما تقدم يظهر لنا أن المشرع الجزائرى قد اعتمد على وسيلة أساسية لاحداث نظام الشهر العيني وهي المساحة الشاملة من أجل تقسيم الأرض الى وحدات عقارية ، تلك الوحدات العقارية التي تخصص لها صحائف من السجل العقارى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لتدوين كل التصرفات الواردة عليها ، وبيان مالكها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من حقوق والتزامات .

هذه المساحة التي طالما تخوف منها خصوم نظام الشهر العيني [1] ، وحسنا فعل المشرع الجزائري بفرضه عملية المساحة العامة والشاملة لكل الأراضي الجزائرية من أجل اعداد الأرضية السليمة التي يقوم عليها السجل العقاري .

وبهذه الطريقة يكون المشرع الجزائري قد اتبع في ذلك طريقة القيد الالزامي [2] الذي يعتمد على المسح العام والشامل قبل اجراء أي تصرف .

وعليه فقد تمّ اعداد المسح العام مع اجبار جميع الملاك باتباع اجراءات القيد بمقتضى مبادئ نظام الشهر العيني .

وأما فيما يتعلق بتأسيس السجل العقاري فان المشرع الجزائري قد نصّ في المادة 12 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا على ما يلي :

" ان السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ... " .

من خلال نص هذه المادة يظهر لنا أن السجل العقاري في الجزائر يتكون من مجموعة البطاقات العقارية التي تقابل الكلمة التي استعملناها فيما سبق وهي كلمة الصحيفة أو الصحائف العقارية .

وفي هذا الصدد أيضا تنص المادة 19 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي :

" ان مجموعة البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر رقم 75 ـ 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975

---

(1) راجع ما سبق من هذا البحث في الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر العيني ، ص 47 وما بعدها .

(2) راجع ذلك في كتاب الأستاذ أبو المجا ، المذكور سابقا ، ص 233 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تمثل ـ كما هـو ناتج من الوثائق المدشورة ـ الناطق الطبيعي وكذلك الوضعية القانونية الحاليـة للعقارات .

وهي تتضمن من جهة المخططات التي تظهر الناطق الطبيعي للعقـارات ، ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك ".

ومن خلال نص هذه المادة يظهر لنا أن السجل العقاري في القانون الجزائري يتكون من مجموعة البطاقات العقارية التي تقابل الصحائف العقارية[1] ، تلـك البطاقات التي تخصص لكل عقار أو وحدة عقارية ، والتي تقيد فيها كـل البيانـات المتعلقة بالعقار أو الوحدة العقارية وكل الحقوق والالتزامات التي تكون للعقـار أو عليه ، الأمر الذي يجعل السجل العقاري من خلال مجموعة البطاقات العقاريـة المكونة له يعطي بكل دقة وسهولة الوضعية القانونية للعقار .

وتأكيدا لذلك تنص المادة 23 من نفس المرسوم على ما يلي :

" تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة فـي مسح الأراضي العام الذي تمّ أعداده .

والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكيـة على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء " .

اذن فان السجل العقاري يعطينا بكل وضوح الوضعية القانونية للوحـدة العقارية من حيث مالكها الحقيقي وموقعهـا وحدودهـا وكل الحقوق والأعبـاء التي تكون لها أو عليها .

* * *

---

(1) راجع ما سبق من هذا البحث في مبدأ التخصيص ، ص 36 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

مدى أخـذ المشرع الجزائرى بمبادئ نظام الشهر العيني

لمعرفة مدى أخـذ المشرع الجزائرى بنظام الشهر العيني يجب علينا ذكر كل مبادئ نظام الشهر العيني السابق دراستها في هذا البحث ومقارنتها بمحتـوى قانون الشهر العقارى الجزائرى الذى تضمنه كل من الأمر والمرسومين المذكوريـن فيما تقدم .

أولا ــ مبدأ التخصيـص :

تنص المادة 23 من المرسوم رقم 76 ــ 62 المشار اليه فيما تقدم على مايلي :

" تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مـسح الأراضي العام الذى تمّ اعداده . . . " .

اذن فان هذه المادة تفرض احداث بطاقات عقارية وتخصيص كل بطاقة عقاريـة لكل وحدة عقارية على أن تدون في البطاقة العقارية كل التصرفات الواردة علـى الوحدة العقارية وكل الأعباء والحقوق التي تكون عليها أو لها وذلك مع ذكر اسـم المالك الحقيقي لهذه الوحدة العقارية .

أو بمعنى آخر فان البطاقة العقارية تعطي الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية .

هذا مع العلم أن السجل العقارى يتكون في مجموعه من البطاقات العقاريـة وبهذا يكون المشرع الجزائرى قد اعتمد مبدأ التخصيص .

ثانيا ــ مـبدأ الشـرعيـة :

تنص المادة 100 من نفس المرسوم على ما يلي :

" يرفض الايداع في حالة عدم تقديمه الى المحافظ ما يلي :

ــ اما الدفتر العقارى .

ــ اما مستخرج مسح الأراضي . . .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما يرفض الايداع على الخصوص :

- .. عند ما يكون التصديق على هوية الأطراف ، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي ...
- ... وبصفة عامة عند ما تكون أي وثيقة واجب تسليمها الى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الاثبات المطلوب . . .
- .. عند ما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الاجراء بأن العقد الذى قدم الى الاشهار غير صحيح من حيث الشكل . . . " .

اذن فان محتوى هذه المادة هو مبدأ الشرعية الذى يقوم عليه نظام الشهر العيني ، فالقانون الجزائرى قد أعطى للمحافظ العقارى الحق في المراجعة والمراقبة لكل أركان التصرفات التي تقدم اليه من أجل تسجيلها وشهرها ، بل وله الحق حتى في رفض ايداعها اذا لم تتوافر الشروط المطلوبة في تصرف معين . (1)

فيمكن بل ويجب على المحافظ العقارى أن يتحقق من صحة التصرف شكلا وموضوعا ويستطيع رفض ايداع كل تصرف يتخلف فيه الشكل المطلوب قانونا أو يكون أطرافه ناقصي الأهلية أو موضوعه أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام .

وهكذا فان المشرع الجزائرى قد أخذ بمبدأ الشرعية الذى يعتبر الأساس القوى الذى يعتمد عليه نظام الشهر العيني .

ثالثا .. مبدأ القيد المطلق :

تنص المادة 16 من الأمر رقم 75 ... 74 المشار اليه سابقا على ما يلي :

---

(1) راجع مبدأ الشرعية فيما تقدم من هذا البحث ، ص 33 .
وكذلك المواد 102 (مراقبة هوية الأطراف) و 103 (سن الرشد والأهلية وعوارضها . . .) و 104 (المانع القانوني من التصرف) و 105 (مشروعية موضوع وسبب التصرف) من المرسوم رقم 76 ... 63 المشار اليه .
وكذلك المادة 22 من الأمر رقم 75 ... 74 المشار اليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" ان العقود (1) الارادية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية . "

ومعلوم أن هذه المادة تنظم الأثر المترتب على عملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية أو السجل العقارى ، أو بمعنى أدق فان هذه المادة تنص بصفة غير مباشرة على مبدأ القيد المطلق (2) الذى يجعل من الشهر المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية على أن تبقى كل التصرفات غير المشهرة بدون أثر لا بين أطرافها ولا تجاه الغير .

رابعا - مبدأ حظر التقادم :

وبداهة مادام القيد هو مصدر كل الحقوق العينية ، فان كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادم وان كنا نفضل اضافة مادة صريحة تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية وذلك لاستبعاد كل شك ، خاصة اذا علمنا أن القواعد العامة في القانون المدني تقضي بامكان اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم (3) والتي نأمل ونرجو من المشرع الجزائرى تعديلها طبقا لمفهوم وروح نظام الشهر العيني الذى أخذ به في الأمر رقم 75 ـ 74 المشار اليه .

وأخيرا تنص المادة 23 من الأمر رقم 75 ـ 74 على ما يلي :

" تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقارى أثناء ممارسة مهامه . . . " .

---

(1) ترجمة العبارة غير صحيحة ، والصحيح هو : " التصرفات الارادية " مقابل العبارة الفرنسية " actes volontaires " .

(2) راجع مبدأ القيد المطلق فيما تقدم من هذا البحث ، ص 39 .

(3) راجع المواد 824 و 821 و 827 و 828 من القانون المدني الجزائرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وواضح أن هذه المادة تتضمن مبدأ هاما كان قد أوصى بالأخذ به صالح هذا النظام وهو TORRENS وهو احداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب خطأ يرتكبه الموظف المكلف بالشهر ، ذلك أنه لا يمكن ، عند الخطأ ، أن يسترجع العقار بعد قيده وانما يبقى للمتضرر الحق في طلب تعويض عما لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالقيد أو قوة القيد .

وخلاصة القول فان المشرع الجزائرى قد أخذ بنظام الشهر العيني(1) بكامل مبادئه ، وقد أحسن صنعا .

* * *

(1) لقد أخذ المشرع الجزائرى في هذا الصدد قواعد نظام الشهر العيني من قانون سنة 1959 الذى تمّ ادخاله الى الجزائر من طرف المستعمر الفرنسي ليحل محل نظام الشهر الشخصي وعدة أنظمة أخرى كانت سائدة أثناء الاحتلال .
(للمزيد من التفاصيل في ذلك ، راجع تطور الشهر العقارى في الجزائر من هذا البحث ، ص 13 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد أن درسنا نظامي الشهر العقارى في الباب الأول من هذا البحث ، أصبح من الضرورى علينا الآن أن نتعرف على موضوع أو محل الشهر ، أى على ماذا ينصب الشهر ، على التصرفات أم على الحقوق ، ثم ما هو الأثر الذى يترتب على الشهر ؟

على أن هذا الأثر المترتب على الشهر لا يحدث الا اذا اتبعت في ذلك اجراءات معينة مما يستلزم التعرف على هذه الاجراءات .

ولذلك سوف نقسم دراستنا لهذا الموضوع الى فصول ثلاثة ، نتناول في الفصل الأول منها نطاق الشهر ، ونتناول في الفصل الثاني اجراءات الشهر ، وفي الفصل الثالث آثار الشهر .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

في

نطاق الشهر وآثاره

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

نطاق الشهر

تقضي القواعد العامة التي تعتمد عليها أنظمة الشهر بوجوب قيد الحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني ، وتسجيل التصرفات المختلفة في ظل نظام الشهر الشخصي [1] ، أو بمعنى آخر أدق ، ينصب الشهر في نظام الشهر العيني على الحقوق ، بينما ينصب في نظام الشهر الشخصي على التصرفات .

وفي هذا تنص المادة 16 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا على مايلي :

" ان العقود [2] الارادية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

ويظهر من هذا النص أن التصرفات التي تنشيء أو تنقل أو تصرح أو تعدل أو تنهي الحقوق العينية فقط هي التي يجب شهرها ، الاّ أن الواقع غير ذلك لأن هناك من الحقوق الشخصية أوجبت المادة 17 من الأمر المذكور أعلاه شهرها بقولها :

" ان الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أى أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم اشهارها . . . " .

---

(1) راجع مؤلف الأستاذ الدكتور ابراهيم أبو النجا ، المذكور فيما سبق ، ط 1978 ، ص 361 .

(2) عبارة " العقود الارادية " غير صحيحة ، والصحيح هو " التصرفات الارادية " ترجمة لعبارة " actes volontaires " ، (راجع النسخة الفرنسية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما هناك من الحقوق ما ينتقل بين الأشخاص بدون قيد أو تسجيل ، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/15 من الأمر المذكور أعلاه على ما يلي :

" ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

وأخيرا تجدر الاشارة الى أن هناك بعض السندات تشتبه في حكمها حكم الايجار نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني ولم يتضمنها قانون الشهر العقاري الصادر بالأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا . وهذه السندات هي مايعرف بالمخالصات(1) ، وسوف نتطرق لها في حينها .

وبعد هذا العرض الموجز لمختلف التصرفات والحقوق الواجبة الشهر سوف نتكلم فيما يلي عن كل نوع من هذه التصرفات حتى نتمكن من معرفة محتوى كل تصرف وأحكامه سواء في قانون الشهر العقاري الذي تضمنه الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا ، أو في القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني .

وعلى ذلك نتكلم في المبحث الأول عن التصرفات والأحكام الناقلة للملكية والحقوق العينية ، وفي المبحث الثاني التصرفات والأحكام المنشئة للملكية والحقوق العينية ، وفي المبحث الثالث التصرفات والأحكام المقررة للملكية والحقوق العينية ، وفي المبحث الرابع التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق الشخصية ، وفي المبحث الخامس حق الارث .

* * *

---

(1) راجع المادة 391 من القانون المدني الجزائري لسنة 1975 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

التصرفات والأحكام الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى

تنص المادة 16 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا على ما يلي :

" ان العقود الارادية ... التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

يظهر من نص هذه المادة أن التصرفات المختلفة التي تؤدى الى نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى لا يكون لها أثر لا بين أطرافها ولا تجاه الغير الا اذا تم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية .

وبهذا النص تم استبعاد كل الأسباب الأخرى التي قد تنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

ويقصد بالتصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى كل التصرفات التي تؤدى الى انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من شخص الى آخر وسواء صدرت هذه التصرفات بين الأحياء كالبيع والمقايضة وتقديم أحد الشركاء في شركة معينة عقارات كحصص في هذه الشركة على سبيل التمليك (1) ، أو كانت مضافة الى ما بعد الموت كالوصية ، أو كانت من جانب الادارة كقرارات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة ، ذلك أن هذا القرار ينزع الملكية من المالك وينقلها الى الادارة . (2)

---

(1) راجع المادتين 415 و 422 من القانون المدني الجزائرى ، ذلك أنه سواء في تقديم العقار على سبيل التمليك كحصة في شركة أو تبادل عقارات بالمقايضة تطبق أحكام عقد البيع التي تؤدى الى نقل ملكية العقار من شخص الى آخر سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا .

(2) راجع المادة 677 من القانون المدني الجزائرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا بالاضافة الى القرارات والأحكام القضائية كقرار رسو المزاد العلني في بيع العقارات ، والحكم الذى يثبت الشفيع حقه عند النزاع في الشفعة .

مع العلم أن المادة 16 من الأمر المذكور سابقا لم تنص على مثل هذه القرارات ولكنه يستفاد من حكم المادة 14 / 2 من هذا الأمر المذكور التي تنص على ما يلي : " . . . جميع العقود والقرارات القضائية . . . ".

وحكم المادة 803 من القانون المدني الجزائرى التي تتناول الشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية . (1)

اذن فان كل هذه الأحكام والقرارات القضائية واجبة القيد والشهر والا انعدم لها أى أثر سواء كان ذلك بين الأطراف أو تجاه الغير .

وفي نهاية هذا المبحث تجدر الاشارة الى قانون صدر مؤخرا تحت رقم 81 ـ 01 يتضمن تنازل الدول عن أملاكها العقارية لصالح المواطنين مقابل ثمن نقدى . وبالرجوع الى محتوى هذا القانون نجد أن الدولة تنقل ملكية عقارات معينة مقابل ثمن نقدى الى المواطنين ، أو بعبارة أخرى فان الدولة تبيع هذه العقارات وتنقل ملكيتها الى المواطنين ، وبذلك تكون قد قامت بتصرف ناقل للملكية ، وبالتالي تكون قد غيرت من الوضعية القانونية للعقار بانتقال ملكية العقار من الدولة الى الأشخاص .

فهل يجب شهر هذا التصرف أم لا ؟

لقد نصت المادة 26 / 2 من القانون رقم 81 ـ 01 المؤرخ في 07/02/1981 على ما يلي :

" . . . وتحرر هذا العقد وتقيده ادارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به " .

---

(1) راجع المواد من 799 الى 808 من القانون المدني الجزائرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويستفاد من هذا النص أن عقد التنازل عن أملاك الدولة يحرر ويقيد لـدى مصلحة الشهر العقارى في كل ولاية مختصة طبقا للقانون الجارى به العمل وهـو قانون الشهر العقارى رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم .

اذن فلابد من شهر كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية المترتبة عليها .

* * *

المبحث الثاني

التصرفات والأحكام المنشئة للملكية والحقوق العينية الأخـرى

تنص المادة 16 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما سبق على ما يلي :

" ان العقود الارادية التي ترمي الى انشاء . . . حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين أطرافها الاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية . ".

يظهر من هذا النص أن كل التصرفات التي من شأنها انشاء حقوق عينية لا يكون لها أثر لا بين الأطراف ولا تجاه الغير الاّ اذا تمّ قيدها أو نشرها في مجموعـة البطاقات العقارية .

ومن هذه التصرفات المنشئة للحقوق العينية حق الرهن وحقوق الانتفاع وحقوق الارتفاق وحق الاختصاص وحقوق الامتياز وغير ذلك من الحقوق التي تنشأ بموجب تصرفات وأحكام .

وواضح أن التصرفات المنشئة للحقوق العينية لا تنقل هذه الحقوق وانمـا تنشئها لضمان أو خدمة حقوق أخرى . (1)

---

(1) راجع كتاب الأستاذين مارتي ورينو MARTY & RAYNAUD ، التأمينات العينية والشهر العقارى ، ط 1971 ، ص 430.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومادامت كل هذه الحقوق العينية واقعة على عقارات فإن كل تصرف أو حكم يؤدي الى انشائها لمصلحة أشخاص غير مالكي العقارات يجب قيدها ونشرها في مجموعة البطاقات العقارية تحت طائلة انعدام أثر أثر سواء بين أطراف التصرف أو في مواجهة الغير .

هذا وقد نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

" لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير الّا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري . " .

وبالرجوع الى مختلف النصوص في القانون المدني المنظمة للحقوق العينية التبعية نجد ها توجب قيد كل تصرف يرد على هذه الحقوق .

وفي هذا الصدد أوجبت المواد 883 و 905 و 996 ومابعدها قيد كل التصرفات التي تؤدي الى انشاء حق الرهن .

كما نجد المواد 947 ومابعدها توجب قيد حق الاختصاص .

والمواد 999 ومابعدها توجب قيد حقوق الامتياز الواقعة على عقار.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في مختلف هذه النصوص لم ينص على وجوب قيد حق الارتفاق ، ولكن بما أنه حق ينشأ بموجب تصرف يعدل في حق الملكية ويقيده ، فانه يجب ادخاله ضمن التصرفات الواجبة القيد في مجموعة البطاقات العقارية ، وذلك تطبيقا لروح نص المادة 16 من الأمر رقم 75 ـــ 74 المذكور سابقا .

أما الوقف فهو حق ينشأ بموجب تصرف يصدر من شخص يخصص بموجبه الانتفاع بعقار لصالح شخص آخر أو عدة أشخاص أو لصالح هيئة معينة على وجه الخير والبر ، فان المشرع الجزائري لم ينظمه في القانون المدني ، بل تمّ الغاؤه بموجب القانون الصادر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا فان الوقف غير موجود في القانون الجزائري رغم أن مصدره الشريعة الاسلامية وأن هذه الأخيرة هي المصدر الأول للقانون المدني الجزائري عند خلوه من نص ينظم حالة معينة . (1)

* * *

المبحث الثالث

التصرفات والأحكام المقررة للملكية والحقوق العينية الأخرى

كقاعدة عامة فان التصرفات والأحكام المقررة للملكية أو أي حق عيني آخر لا تنشيء ولا تنقل هذه الحقوق ، بل تكشف عنها وتؤكدها فقط لأن الحقوق كانت موجودة من قبل .

فمثل هذه التصرفات اذن تؤكد الوجود المسبق للحقوق .

ومن الأمثلة البارزة لمثل هذه التصرفات ، القسمة والصلح (2) .

وقد نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ــ 74 المذكور سابقا في المادة رقم 16 على ما يلي :

" أن العقود الارادية التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح . . . " .

وكلمة تصريح في نص هذه المادة تعني تأكيد وكشف واقرار امثل هذه الحقوق .

كما نص المشرع الجزائري في القانون المدني على كل من القسمة والصلح في المواد 714 وما بعدها و 459 وما بعدها .

وسوف نتطرق الى كل من هذين المثالين من التصرفات المقررة للحقوق العينية بالتفصيل فيما يلي :

---

(1) راجع المادة الأولى (1) من القانون المدني الجزائري .

(2) راجع كتاب الأستاذ مازو MAZEAUD المذكور سابقا بعنوان التأمينات والشهر العقاري ، ص 573 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا ــ الصلح :

الصلح اتفاق بين شخصين أو أكثر بمقتضاه ينتهي نزاع كان قائما بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه .

وهذا ما تؤكده المادة 459 من القانون المدني الجزائري .

واذا فرضنا أن شخصين مثلا يتنازعان حول عقارين يدعي كل منهما ملكية هذين العقارين ، ولكن بعد التفاهم والصلح بينهما يتنازل كل منهما عن عقار للآخر ، ويبقى كل منهما مالكا لواحد من العقارين بعد أن كان يدّعي ملكيتهما معا .

اذن فان الصلح ، في هذه الحالة ، لم ينقل ملكية العقارين الى أطراف النزاع ، بل أكّد هذه الملكية لأصحابها لأن هذه الملكية كانت موجودة من قبل النزاع والصلح .

هذا وقد يحدث أن لا يتمكن الأطراف من ابرام عقد الصلح بالطرق الودية فيلجؤون الى القضاء ليستصدرون حكما قضائيا يفصل بينهم في النزاع .

هذا ويلاحظ أن الصلح قد لا يقرر الحقوق العينية ولكنه ينقلها من شخص الى شخص آخر(1) ، ويكون ذلك في حالة ما اذا تنازع شخصان على عقار ثم تصالحا على أن يختص أحدهما بالعقار المتنازع فيه مقابل تنازله عن ملكية عقار آخر غير متنازع فيه .

وعليه يكون للصلح ، ان صحّ التعبير ، أثران : أثر كاشف بالنسبة لملكية العقار المتنازع فيه ، وأثر ناقل بالنسبة للعقار غير المتنازع فيه .

وسواء كان الصلح كاشفا أو ناقلا ، فانه يجب تسجيله مثله في ذلك مثل كل التصرفات الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 16 من الأمر المذكور سابقا والا انعدم له كل أثر سواء بين أطرافه أو تجاه الغير .

---

(1) راجع الأستاذ أبو النجا ، المرجع السابق الذكر ، ص 363 .
ــ والأستاذ كامل مرسي في كتابه شهر التصرفات العقارية ، المشار اليه ، ص 171 ــ 172 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا ـــ القسمــة :

لا جدال في أن القسمة ، سواء كانت باتفاق الأطراف أو بحكم قضائي تعتبر عملا يكشف عن الحقوق ولا ينشئها ، ذلك أن القسمة لا ترد إلا على حقوق موجودة من قبل ، بل ومملوكة على الشيوع لأشخاص آلت اليهم هذه الملكية الشائعة اما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث .

اذن فان القسمة لا ترد إلا على ملكية حقوق موجودة قبل اجراء القسمة . (1)

وهكذا فان الملاك أو الشركاء على الشيوع يصبحون ، بعد القسمة ، مالكين لحصص مفرزة ومستقلة عن بعضها البعض بعد أن كانت شائعة بينهم .

اذن فان ملكية هذه الحصص المفرزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يكشف عنها وتقرر فقط.

فبعد أن كان أحد الشركاء مالكا على الشيوع أصبح مالكا لحصة مفرزة(2)، ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة اليه لا من وقت القسمة .

وهكذا تكون القسمة كاشفة فقط لمثل هذه الحقوق العينية .

وفي هذا الشأن نصت المادة 730 من القانون المدني الجزائرى على مايلي :

" يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع . . . " .

ويفهم من نص هذه المادة أن القسمة كتصرف لا ينقل الملكية وانما يكشف عنها .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى بفرضه شهر مثل هذه التصرفات الكاشفة لأنه بشهر القسمة نكون قد أشهرنا عملية انتقال الملكية عن طريق الميراث. (3)

---

(1) راجع MAZEAUD ، المؤلف المذكور سابقا ، ص 573 .
ـــ و MARTY & RAYNAUD ، المرجع المذكور سابقا ، ص 430 ــ 431 .
ـــ والدكتور كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، ص 165 ومابعدها .

(2) راجع الدكتور أبو النجا ، المرجع السابق ذكره ، ص 369 ومابعدها .
ـــ والأستاذ MAZEAUD ، المرجع المذكور سابقا ، ص 573 .

(3) يحدث الشيوع بعدة أسباب منها تعذر القسمة والاتفاق والميراث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق الشخصية

اذا كان الحق الشخصي هو عبارة عن علاقة شخصية بين شخصين أو أكثر تخول لواحد منهم سلطة الزام الآخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، كحق الدائنية ، فان هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا كالعقارات .

والواقع أن الحقوق الشخصية لا تخضع للشهر ، ولكن نظرا لتأثير التصرفات الواردة على العقارات من حيث قيمتها أوجب المشرع شهر كل تصرف من هذا القبيل حتى يكون أطراف التصرف والغير على بينة من الوضعية القانونية للعقار محل التصرف .

ومن التصرفات الواقعة على العقارات والمنشئة للحقوق الشخصية الايجار والمخالصات والحوالات ، تلك التصرفات التي سنتناولها في المطلبين التاليين ، ونخصص المطلب الأول للايجار ، والمطلب الثاني للمخالصات والحوالات .

* * *

المطلب الأول

الايجار

تنص المادة 17 من الأمر رقم 75 ـ 74 المشار اليه على ما يلي :

" ان الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم اشهارها . . . وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71 ـ 73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية " .

اذن فان كل تصرف بايجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر يجب تسجيله ضمن البطاقات العقارية والا انعدم كل أثر لمثل هذه التصرفات ، سواء كان ذلك بين أطراف التصرف أو تجاه الغير .

والحكمة في ذلك أن ايجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر يؤثر في قيمة العقار ويؤدي الى انخفاضها خاصة اذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يصلح الحائز

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مثلا من الانتفاع به طوال مدة الايجار ، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع تسجيل أو قيد كل تصرف من هذا النوع وخاصة اذا تجاوزت مدة الايجار 12 سنة .

هذا وتجب الملاحظة الى أن القواعد العامة في القانون المدني الجزائـــري وخاصة المادة 396 منه تقضي بعدم نفاذ الايجار اذا تجاوزت مدته 9 سنـــوات ، وهذا تناقض[1] يجب تفاديه بتطبيق القواعد الواردة بالأمر رقم 75 ــ 74 المذكور فيما سبق ، بل يجب توحيد النصوص سواء في الأمر أو في القانون المدني ، وذلـــك إما برفع المدة بالقانون المدني من 9 الى 12 سنة أو بتخفيضها في الأمر 75 ــ 74 من 12 الى 9 سنوات .

اذن فان كل ايجار للعقارات تجاوز مدته 12 سنة لا يكون له أثر ولا يكـــون نافذا بين الأطراف ولا تجاه الغير الا اذا سجل التصرف المنشيء للايجار .

هذا ويفهم من نص المادة 17 من الأمر رقم 75 ــ 74 أن الايجـــار اذا لم يتجاوز مدته 12 سنة يمكن الاحتجاج به بدون تسجيل أو قيد سواء كان ذلك بـــين الأطراف أو تجاه الغير ماعدا الدائن المرتهن الذى سجل حقه طبقا للمادة 896 من القانون المدني .

وكذلك الأمر اذا كان الايجار لمدة أطول من 12 سنة كأن يكون الايجار مـثلا لمدة 15 سنة ، ففي هذه الحالة يكون العقد نافذا في حق الأطراف والغـــــــير على حد سواء مهما كانت المدة الزائدة على 12 سنة ، لأن العبرة هنا فـــــي

---

(1) يرجع هذا التناقض الى أن الأمر رقم 75 ــ 74 منقول عن قانـــون سنة 1959 المتضمن الشهر العقارى ، في حين أن هذا القانـــون نفســه مقتبس من قانون سنة 1955 الفرنسي ، هذا من جهة ، ومن جهـــة أخرى فان القانون المدني الجزائرى منقول في معظمه عن القانون المصـــرى الذى يقضي بمدة 9 سنوات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانون الجزائرى هي الحد الأقصى المتمثل في 12 سنة ، ولا حاجة فيما اذا جاوز الايجار هذا الحد الأقصى . (1)

وهكذا يكون كل ايجار لا تتجاوز مدته 12 سنة نافذا بين أطرافه بدون تسجيل ويكون كل ايجار جاوزت مدته 12 سنة واجب التسجيل حتى يكون نافذا في حـــق الأطراف والغير .

ملاحظة :

لقد رأينا المادة 17 من الأمر رقم 75 ــ 74 المذكور سابقا في فقرتها الأخيرة تقول :

" .... مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71 ـ 73 المؤرخ فـــي 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية ".

وبالرجوع الى نص المادة 165 من هذا القانون المحال عليه نجده يقضي بمنع كل عقد ايجار أو عقد مزارعة يكون محله أرضا زراعية أو معدة للزراعة الاّ بتصريح مـن الادارة المختصة .

اذن فان الايجار والمخالصات والحوالات لا يمكن أن تقع في الجزائر الاّ علـى العقارات المبنية والعقارات غير المعدة للزراعة ، ذلك منعا لكل نوع من الاستغـلال الذى يتنافى مع مبادئ الثورة الزراعية . (2)

مع العلم أن القانون يقصد الأراضي الزراعية المملوكة للأفراد لا أراضي الدولة ، لأن هذه الأخيرة ، بداهة ، لا يمكن التصرف فيها . والحكمة في منع تصرف الأفراد في أراضيهم بهذا الشكل هي حث الناس على استغلال الأراضي استغلالا مباشـــرا وشخصيا بدون وسيط .

(1) في القانون المصرى والفرنسي يجب تسجيل المدة الزائدة على الحد الأقصى حتى تكون نافذة بين الأطراف وتجاه الغير ، فمثلا اذا كان الايجار لمدة 15 سنـــة وكان الحد الأقصى 12 سنة وجب تسجيل المدة الزائدة وهي 3 سنوات حتى تنفذ في حق الأطراف والغير.
ـــ راجع الأستاذ أبو النجا ، المرجع السابق ذكره ، ص 403 .. 407 .
ـــ الاستاذ كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، ص 173 .
ـــ الأستاذ مازو MAZEAUD ، المؤلف المذكور سابقا ، ص 558 ... 559 .
(2) راجع قانون الثورة الزراعية المذكور أعلاه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
المخالصات والحوالات

لم يتضمن الأمر رقم 75 ــ 74 المذكور سابقا على نص ينظم المخالصات والحوالات في حين نصت عليها المادة 897 من القانون المدني بقولها :

" لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن الّا اذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية .

واذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فانها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن الّا اذا سجلت قبل قيد الرهن ، والّا خفضت المدة الى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة " .

هذا ويقصد بالمخالصات من هذا النوع تلك المبالغ التي تدفع مقدما الى مالك العقار كثمن ايجار العقار لمدة لاحقة تقدر بأكثر من ثلاث سنوات .

وعلى ذلك فقد يقبض مالك العقار هذا المبلغ كأجرة للعقار قبل أن يبدأ سريان عقد الايجار .

أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الايجار الذى دفع ثمنه مقدما الى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر .

وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فان كلا منهما يثقل العقار وينقص من قيمته (1) ، ولذلك يجب أن يحلم كل من الحائز والدائن المرتهن بهذا السبب المتمثل في تبني أجرة تزيد على 3 سنوات قبل سريان عقد الايجار .

وفي هذا الصدد فقد فرّقت المادة 897 من القانون المدني الجزائرى بين حالتين :

---

(1) راجع المرجع السابق للأستاذ MAZEAUD ، ص 558 ، المشار اليه سابقا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى :

إذا لم تتجاوز مدة المخالصة على 3 سنوات :

فقد تدفع أجرة عقار مقدما بمخالصة لا تزيد مدتها على 3 سنوات ومع ذلك يمكن الاحتجاج بها ضد الغير اذا كانت المخالصة ثابتة التاريخ وكان هذا التاريخ سابقا على تاريخ تسجيل التصرف الذى قام به الغير كالبائع مثلا .

اذن فان الأصل أن لا يحتج بالمخالصة أو الحوالة بها ضد الغير اذا كانت مدتها لا تزيد على 3 سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا ، أما اذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على تسجيل تصرف الغير فانه يمكن الاحتجاج بها ضد هذا الغير الذى سجل تصرفه بعد اثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها .

الحالة الثانية :

اذا جاوزت مدة المخالصة 3 سنوات :

وفي هذه الحالة تقضي المادة 2/397 بوجوب تسجيل المخالصة أو الحوالة بها قبل تسجيل تصرف الغير سواء كان هذا الغير بائعا أو دائنا مرتهنا .

واذا لم تسجل فانه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير ، بل تخفض مدتها الى ثلاث سنوات ، أى أن المدة الزائدة على ثلاث سنوات لا يمكن الاحتجاج بها اذا لم تكن المخالصة مسجلة ثم ان المدة الباقية والمتمثلة في ثلاث سنوات بعد التخفيض يمكن الاحتجاج بها اذا كانت ثابتة التاريخ ، أو بمعنى آخر تخضع في حكمها لحكم الحالة الأولى ، وهذا هو معنى عبارة " . . . مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة " .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

حـــــق الارث

اذا كانت كل هذه التصرفات ارادية تتطلب تدخل ارادة الشخص حتى تنتج آثارها ، فان هناك بعض الوقائع الأخرى تؤدى الى انتقال الملكية كواقعة الموت ، ومع ذلك لم يتطلب المشرع الجزائرى شهرها ،ولم يحط للقيد ولا للتسجيل القوة في انشاء أو نقل الحقوق التي تؤول الى الورثة بمجرد الموت .

وفي هذا الصدد نصت المادة 15 / 2 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا على ما يلي :

" . . . غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

وحسب نص هذه المادة في فقرتها الثانية تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بالوفاة فقط بغض النظر عن التسجيل .

وهذا استثناء خطير جدا في نظام الشهر العيني حيث لا تنتقل الملكية فيه ولا الحقوق العينية الأخرى الاّ بالتسجيل .

ذلك أنه اذا كان المراد من الأخذ بنظام الشهر العيني هو ضبط عملية انتقال الملكية بشكل دقيق جدا حتى يسهل أمر معرفة الملاك الحقيقيين ، فان ترك الملكية تنتقل بالوفاة فقط دون أى اجراء اشهار يؤدى لا محالة الى فقد كل قيمة لنظام الشهر العيني .

فمادام الوارث لا يشهر حقه فان معرفته كمالك يصعب وقد يستحيل ، ويزداد الأمر صعوبة وخطورة اذا تعدد الورثة بحيث يصبح كل وارث يملك جزءا من الملكية الموروثة على الشيوع .

صحيح أن الميراث يتعلق بالأحوال الشخصية سواء بحكم المادة 774 (1)

---

(1) تنص المادة 774 على مايلي : " تسرى أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو بحكم المادة الأولى (1) من القانون المدني الجزائرى ، ولكن قانون الأحوال الشخصية أو أحكام الشريعة الاسلامية لا تتعارض مع نظام الشهر (2) خاصة وأن الغرض من الشهر هو ضبط كل المعاملات وبيان كل مالك بصفة جلية ، وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من شهر عملية انتقال الملكية عن طريق الوفاة .

والواقع أن المشرع الجزائرى قد قلّل من هذه الخطورة بفرض شهر عملية انتقال الملكية بالميراث في حالة ما اذا أراد الوارث أن يتصرف في الحق الذى آل اليه عن طريق الميراث .

فقد نصت المادة 3/62 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتضمن تأسيس السجل العقارى على مايلي :

" ... وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة فانه يجب الاشارة الى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة ... "

ويظهر من هذه الفقرة أن الوارث لا يستطيع أن يتصرف في حقه الذى آل اليه عن طريق الميراث الاّ اذا قام باستخراج شهادة تثبت له هذا الحق وشهر هذه الشهادة .

هذا واذا كانت خطورة الغموض قد قلّت فانه قد يحدث أن لا يتصرف الوارث في حقه ويكتفي بالابقاء عليه ثم يموت وينتقل هذا الحق الى الورثة ثم لا يتصرف هؤلاء الورثة الجدد في حقوقهم ويموتون ، وهكذا تتسلسل العملية بين الورثة المتعاقبين الى أن يصبح من العسير جدا ان لم يصبح من المستحيل معرفة الملاك الحقيقيين للعقارات الموروثة ، الأمر الذى يفقد نظام الشهر العيني كل قيمة توخاها واضعوه .

---

(1) تنص المادة الأولى فقرة ثانية (2/1) من القانون المدني الجزائرى على مايلي :

" ... واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية " .

(2) راجع ما تقدم في موقف الشريعة الاسلامية من الشهر ، ص 9 وما بعدها من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فلابد من فرض الشهر لعملية انتقال الملكية عن طريق الميراث حتى يؤدى نظام الشهر العيني في الجزائر مهمته في تدعيم الائتمان واستقرار الملكية العقارية .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

إجـــراءات الشـــهـر

بعد ما درسنا محل الشهر وعرفنا التصرفات والحقوق الواجبة الشهر طبقـا للقانون الجزائري ، أرى أنه من الضروري البحث عن الاجراءات العملية التي يجب اتباعها من أجل اتمام الشهر واعلان الغير بحدوث التصرفات المختلفة وانشاء أو تعديل أو انهاء الحقوق المشهرة .

ثم انه لا يكفي ذكر الحقوق الواجبة القيد فقط بل توضيح كل المراحل الـتي يجب المرور عليها سواء من طرف الشخص صاحب الحق أو من طرف الموظف المكلـف بمسك السجلات المختلفة .

ولذلك فسوف نتناول هذا الفصل في المباحث التالية :

ندرس في المبحث الأول كيفية مسك السجل العقاري وشكله . وندرس في المبحث الثاني كيفية القيد على البطاقات العقارية . وفي المبحث الثالث ندرس دور المحافظ العقاري .

* * *

المبحث الأول

كيفية مسك السجل العقاري وشكله

تنص المادة 12 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور سابقا على ما يلي :

" ان السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه ، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية . . . " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما تنص المادة 20 من المرسوم رقم 76 ـ 62 المذكور فيما سبق على مايلي :

" أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية :

ـ بطاقات قطع الأراضي .

ـ بطاقات العقارات الحضرية " .

وطبقا لهاتين المادتين نرى بأن السجل العقاري يمسك في شكل مجموعة من البطاقات العقارية (1) وأن البطاقات العقارية نفسها منقسمة الى قسمين أو نوعين :

ـ بطاقات قطع الأراضي أى الأراضي الفضاء .

ـ بطاقات عقارات حضرية .

ذلك أن المشرع الجزائري قد قسّم قطع الأراضي الى أراضي حضرية وأراضي ريفية ، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم المذكور فيماسبق بقولها :

" تعتبر كعقارات حضرية . . . العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة . . . التابعة للبلديات التي يزيد سكانها من 2000 نسمة . . . أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية " .

والواقع أن هذه التفرقة بين الأراضي الحضرية والأراضي الريفية غير سليمة لاعتمادها على أسس ومعايير غير مستقرة ومتغيرة باستمرار وخاصة معيار عدد السكان الذين يتزايد عددهم بسرعة خصوصا في دولة مثل الجزائر التي تبلغ فيها نسبة تزايد عدد السكان أعلى نسبة في العالم .

هذا ولدراسة كيفية مسك السجل العقاري وشكله يجب علينا أن ندرس في المطلب الأول شكل البطاقات العقارية ، وفي المطلب الثاني ترتيب البطاقات العقارية .

* * *

---

(1) البطاقة العقارية تمثل الصحيفة العقارية التي تخصص لكل وحدة عقارية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

شكل البطاقات العقارية

سواء كانت البطاقات العقارية مخصصة لقطع الأراضي الحضرية أو لقطع الأراضي الريفية ، أو كانت الأراضي مبنية أو غير مبنية ، فانها تأخذ شكلا واحدا موحدا ، وعليه فان البطاقات العقارية نفسها تقسم الى عدة جداول ، تقيد أو تسجل في كل جدول نوع من الحقوق أو التصرفات الخاضعة للشهر .

فيخصص مثلا جدول لحقوق الملكية وجدول لحقوق الامتياز وجدول للحقوق الشخصية مثل حق الايجار ، وهكذا . . .

وهذا ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم المذكور سابقا بقولها :

" يذكر المحافظ ، . . . . ما يلي :

-- في الجدول الأول : نطاق الوحدة العقارية ونوعها ،

-- في الجدول الثاني : الاجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية . . . ،

-- في الجدول الثالث : الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والارتفاقات الايجابية والسلبية ،

-- في الجدول الرابع : الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات غير الشكلية المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس ،

-- في الجدول الخامس : الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها . "

وبهذا الشكل للبطاقة العقارية يمكن اذن قيد كل ما يتعلق بالعقار بصفة واضحة ومتباينة كما يمكن التعرف على حالة العقار بكل سهولة وذلك من خلال القاء نظرة بسيطة على البطاقة العقارية المخصصة للعقار والجدول المخصص لنوع الحق المراد معرفته ومعرفة صاحبه . (1)

---

(1) راجع مبدأ التخصيص فيما سبق من هذا البحث ، ص 36 .

-- راجع كذلك المادة 29 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المذكور فيما سبق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
ترتيب البطاقات العقارية

تنص المادة 26 من المرسوم رقم 76 ـ 62 بتاريخ 25 مارس 1976 على أنه :

" ترتب بطاقات الملكية الخاصة بقطع الأراضي في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي " .

كما تنص المادة 32 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على أنه :

" ترتب البطاقات العامة للعقارات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية ، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام ، وعند الاقتضاء في البلدية التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي .

وترتب البطاقات الخاصة تبعا للبطاقات العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع " .

ومن خلال هذين النصين من المرسوم المذكور أعلاه يتبين لنا بأن البطاقات العقارية التي تشكل السجل العقاري ترتب بحسب ما اذا كانت بطاقات أراضي أو بطاقات عقارات حضرية ، كما ترتب بطاقات العقارات الحضرية بحسب ما اذا كانت بطاقات خاصة أو بطاقات عامة .

ويلاحظ أن البطاقات الخاصة تخصص للملكية المشتركة لوحدة عقارية كما تخصص البطاقات العامة لوحدة عقارية مملوكة ملكية مشتركة ولكنها ذات استعمال جماعي ، وهذا ما تؤكده المادة 23 من المرسوم رقم 76 ـ 63 بتاريخ 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها ما يلي :

" عندما يكون عقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاءا مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي ، تحدث بطاقة تسمى (البطاقة العامة للعقار) . . . وفي حالة ما اذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة تحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة ولكل جزء بطاقة تسمى (البطاقة الخاصة للملكية المشتركة) . . . " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فالميزة في التمييز بين هذه البطاقات العقارية هي تخصيص الملكية المشتركة للنوع معين من الاستعمال ، فاذا كانت قطعة الأرض مخصصة للاستعمال الجماعي فان البطاقة التي تحدث لها تكون " بطاقة عامة " أما اذا كانت قطعة الأرض مخصصة لنظام خاص غير الاستعمال الجماعي فان البطاقة التي تحدث تكون " بطاقة خاصة " .

هذا وترتب بطاقات قطع الأراضي في كل محافظة عقارية(1) ضمن مجموعات تكون كل مجموعة تابعة لبلدية ، وكل مجموعة تابعة لبلدية ما تضم مجموعات أخرى ترتب حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأقسام والأقسام ترتب أرقاما متصاعدية .

أما ترتيب بطاقات العقارات فانه يكون ضمن مجموعات في كل محافظة عقارية مثلها في ذلك مثل بطاقات قطع الأراضي ، الا أن المجموعات التابعة لكل بلدية ترتب حسب أسماء الشوارع وأرقامها وذلك لوجودها في منطقة حضرية .

وخلاصة القول فان السجل العقاري يمسك في شكل مجموعة بطاقات عقارية تخصص كل بطاقة لعقار أو لوحدة عقارية ، وترتب البطاقات بحسب ما اذا كان موضوعها أراضي أو عقارات حضرية ، كما ترتب البطاقات العقارية ضمن مجموعات حسب كل بلدية وكل قسم مساحي الى غير ذلك .

هذا ويلاحظ على هذا الترتيب المحكم والدقيق لمختلف البطاقات العقارية أنه يزيد ويقوي من مزايا نظام الشهر العيني ذلك أنه بالترتيب المحكم لمختلف البطاقات العقارية تسهل عملية البحث عن المالك الحقيقي للعقار كما تسهل معرفة الوضعية القانونية لكل عقار أو وحدة عقارية . (2)

* * *

---

(1) توجد المحافظة العقارية على مستوى كل ولاية من ولايات البلاد .

(2) راجع في ذلك مزايا نظام الشهر العيني فيما تقدم من هذا البحث ، ص 42 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

كيفية القيد

ان عملية قيد الحقوق على البطاقات العقارية في ظل نظام الشهر العيني تتطلب منا بالضرورة الرجوع الى شكل البطاقات العقارية ، ذلك أن هذه الأخيرة كما رأينا تشتمل على عدة جداول مختلفة بحيث يخصص كل جدول فيها الى نوع معين من المعلومات ، سواء كانت هذه المعلومات عن المالك للحق أو عن الحق نفسه كالوحدة العقارية .

وعلى هذا النحو فان المحافظ العقاري يقوم بقيد الحقوق طبقا لما فرضته المواد 24 و 29 و 30 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المذكور فيما سبق من هذا البحث ، وذلك لأن البطاقات العقارية ، كما رأينا ، تختلف بحسب ما اذا كنا بصدد قطع أراضي أو عقارات حضرية ، والبطاقات الحضرية قد تكون عامة وقد تكون خاصة . (1)

وهكذا فان المادة 24 المذكورة أعلاه تنص على ما يلي :

" يذكر المحافظ . . .

ـ في الجدول الأول : نطاق الوحدة العقارية ونوعها ،

ـ في الجدول الثاني : الاجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك . . . ،

ـ في الجدول الثالث : الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالاتفاقات . . . ،

ـ في الجدول الرابع : الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات . . . ،

ـ في الجدول الخامس : الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتشطيبات . . . " .

---

(1) راجع ما تقدم من هذا البحث في شكل البطاقات العقارية ، ص 80 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما المادة 29 من نفس المرسوم فانها تنص على ما يلي :

" يذكر المحافظ . . .

— في الجدول الأول : تعيين مجموع العقار ولاسيما وصفه الوجيز . . .،

— في الجدول الثاني : تعيين القطع . . . ،

— في الجدول الثالث : الاجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار . . . ،

— في الجدول الرابع : الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة . . . ،

— في الجدول الخامس : الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات لأكثر من اثني عشرة سنة . . . ،

— في الجدول السادس : الامتيازات والرهون ، وكذلك التعديلات والتشطيبات...".

وأما المادة 30 فانها تنص على ما يلي :

" يذكر المحافظ . . .

— في الجدول الأول : التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه وموقعه ،

— في الجدول الثاني : تعيين القطعة . . . ،

— في الجدول الثالث : الاجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة وتعيين المالك ... ،

— في الجدول الرابع : الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات. . . ،

— في الجدول الخامس : الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية ...والايجارات... ،

— في الجدول السادس : الامتيازات والرهون . . . "

وبهذه الجداول لمختلف البطاقات العقارية يكون المشرع الجزائرى أكثر دقة في جمع كل المعلومات المتعلقة بالعقارات كما يكون قد شمل كل أنواع القيود المعروفة في ظل نظام الشهر العيني والمتمثلة فيما يلي :

أولا — القيد الوصفي (1) : حيث يوصف العقار بموقعه وحدوده ومساحته .

وهذا ما اشتمل عليه الجدول الأول من كل نوع من أنواع البطاقات العقارية المذكورة فيما سبق .

---

(1) راجع السجل العيني في التشريع المصرى للدكتور ابراهيم أبو النجا ، ط 1978، ص 294 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا ـ القيد بالمعنى الفني : حيث يذكر اسم المتصرف واسم المالك وسبب التصرف وكل السندات والوثائق المرفقة .

وهذا ما تضمنه الجدول الثاني من بطاقة قطع الأراضي والجدول الثالث من بطاقة العقارات الحضرية .

ثالثا ـ التأشيرات [1] : حيث يذكر بموجبها مثلا علاقة تبعية بين عقارين كحق الارتفاق أو حق المرور .

وهذا ما تضمنه الجدول الثالث من بطاقة قطع الأراضي والجدول الرابع من بطاقة العقارات الحضرية .

رابعا ـ التعليقات : حيث يذكر بموجبها بعض الحقوق الشخصية الناتجة عن تصرفات وقعت على صفحة عقار معين .

وهذا ما تضمنه الجدول الرابع من بطاقة قطع الأراضي ، والجدول الخامس من بطاقة العقارات الحضرية .

مع ملاحظة أن المشرع الجزائرى لم يذكر كلمة " تعليق " وانما أعطى لمعناها ومحتواها تنظيما خاصا وخصص له جدولا تذكر فيه كل البيانات المتعلقة بالحقوق الواجبة التعليق . [2]

وخلاصة القول فان المشرع الجزائرى قد أحسن صنعا بتنظيمه للبطاقات العقارية تنظيما محكما وان لم يذكر أنواع القيود التي سبق أن تناولناها مع ملاحظة أنه ذكر في كثير من الأحيان كلمة " التأشير " بدون معنى القيد وانما قصد به تدوين وذكر بيانات فقط .

---

(1) لقد استعمل المشرع الجزائرى في المرسومين المذكورين فيما سبق كلمة " التأشير " للدلالة فقط على تدوين بيانات معينة ولم يقصد بها لا التأشير بالمعنى الذى تناولناه ولا التأشير بالمعنى التأشير لهامشي المعمول به في نظام الشهر الشخصي .

(2) راجع مؤلف الدكتور ابراهيم أبو النجا ، السالف الذكر، ط 1978 ، ص 300 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المشرع الجزائرى في القانون المدني فقد ذكر كلمة " التأشير الهامشي " للدلالة على معناه المعروف في ظل نظام الشهر الشخصي ، وهذا تعارض واضح مع القيد المعروف في ظل نظام الشهر العيني الذى أخذ به المشرع الجزائرى في الأمر المتضمن تأسيس السجل العقارى ومسح الأراضي العام المذكور فيما تقدم ، ولذلك فانه يجب الأخذ بما جاء في هذا الأمر وترك ما يسمى " بالتأشير الهامشي " الذى تضمنه القانون المدني (1) ، ذلك أنه لا هامش في البطاقة العقارية وانما هناك جداول كما سبق أن رأينا .

* * *

المبحث الثالث

دور المحافظ العقارى

يعمل المحافظ العقارى داخل محافظة عقارية موجودة على مستوى كل ولاية من ولايات القطر (2) ، وهو يقوم بتسلم الوثائق المثبتة للتصرفات الخاضعة للشهر ، كما يقوم بفحصها من كل الجوانب حتى اذا كانت مطابقة للحقيقة وخالية من كل العيوب سجّلها .

أما اذا كانت عكس ذلك فانه يرفض ايداعها مع العلم أن سلطته في رفض تسجيل التصرفات تخضع لرقابة القضاء ، الأمر الذى يجعل لطالب التسجيل الحق في الطعن في قرار المحافظ برفض الايداع .

هذا بالاضافة الى قيام المحافظ بمهمة القيد على البطاقات العقارية ومسك السجل العقارى ، واعطاء كل المعلومات لمن يطلبها كما يسلم الدفاتر العقارية . (3)

---

(1) القانون المدني الجزائرى منقول عن القانون المدني المصرى الذى كان يأخذ بنظام الشهر الشخصي .

(2) تنص المادة الأولى (1) من المرسوم رقم 76 ــ 63 على أنه تحدث على مستوى كل ولاية محافظة عقارية يسيّرها محافظ عقارى .

(3) الدفتر العقارى نسخة طبق الأصل للبطاقة العقارية يسلم الى كل مالك لعقار أو حق عيني بمناسبة تسجيل التصرف المنشيء لحق الملكية مثلا . راجع في ذلك المواد من 45 الى 54 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المذكور أعلاه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق الى دور المحافظ العقاري بالتفصيل حسب التقسيم التالي :

ندرس في المطلب الأول عملية ايداع الوثائق لدى المحافظ العقاري ،

ثم ندرس في المطلب الثاني عملية الفحص لهذه الوثائق ،

أما في المطلب الثالث فسوف ندرس قبول ورفض المحافظ للتسجيل ،

وفي المطلب الرابع والأخير ندرس تظلم طالب التسجيل عند رفض التسجيل .

* * *

المطلب الأول

ايداع الوثائق

قبل التطرق الى عملية ايداع الوثائق لدى المحافظ العقاري يجب علينا أن نعرف أولا الوعاء الذى يتم فيه الايداع أو بمعنى آخر السجل أو السجلات التي يتم فيها تسجيل الايداع .

وفي هذا الصدد تنص المادة 41 من المرسوم رقم 76 – 63 المذكور سابقا على ما يلي :

" ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للايداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي ، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء خاص بالاشهار . . . " .

وتنص المادة 44 من نفس المرسوم المذكور على ما يلي :

" فضلا عن سجل الايداع المنصوص عليه في المادة 41 ، فان المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تمّ اشهارها ، وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقة العقارات " .

اذن فان المحافظ يمسك بالاضافة الى السجل الرئيسي المكوّن من مجموعة البطاقات العقارية سجلين آخرين هما :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا ـ سجل الايداع : الذى يقوم فيه المحافظ باثبات كل الوثائق المراد شهرها حسب الترتيب العددى وذلك حتى تسهل عليه عملية الاشهار أولا بأول حسب الترتيب والأسبقية .

ثانيا ـ سجل مجموعة بطاقات : حيث يقوم المحافظ العقارى باثبات كل الحقوق التي تمّ اشهارها ضمن بطاقات خاصة ترتب حسب أسماء أصحابها أى حسب الترتيب الأبجدى لأصحاب هذه الحقوق وذلك مع ذكر العلامات الخاصة بكل بطاقة للعقارات حتى تسهل عملية الرجوع عند الضرورة الى السجل العقارى .

وبعد أن تعرفنا على السجلات التي يمسكها المحافظ العقارى يمكننا الآن أن نقول بأن المحافظ العقارى يتسلم كل الوثائق اللازمة لاثبات التصرفات الخاضعة للشهر كالعقود والقرارات القضائية وشهادة الوفاة والميلاد وغير ذلك من الوثائق .

وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من المرسوم المذكور سابقا على ما يلي :

" ان السجل الذى نصّ على مسكه بموجب المادة 41 والذى يقفل كل يوم من قبل المحافظ ، يرقّم ويوقّع من قبل قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية . ان تأشيرات الايداع تتم على هذا السجل على الفور من دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر .

تودع في كل سنة نسخ من سجلات الايداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة بدون مصاريف لدى قلم كتّاب المجلس القضائي المختص اقليميا . . . "

ومن خلال هذه المادة نرى أنه يجب على المحافظ العقارى في هذه الحالة أن يقوم باجراءات معينة منها القيام بقفل سجل الايداع كل يوم وذلك بعد ترقيمه ثم تقديمه الى القاضي المختص اقليميا من أجل التوقيع .

هذا ويلاحظ أنه يجب على المحافظ العقارى أن يراعي عند وضعه للعلامات على سجل الايداع عدم ترك الفراغ والبياض وعدم الكتابة بين الأسطر وذلك لتجنب كل أنواع الغش والتزوير .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا كان هذا يتم يوميا فانه يجب على المحافظ سنويا تقديم نسخ من سجلات الايداع الى كتابة الضبط لدى المجلس القضائي المختص اقليميا وذلك من أجل ايداعها وحفظها .

هذا ويلاحظ أن المحافظ العقاري يقوم بعد الانتهاء من عملية الايداع والتسلم للوثائق بتحرير محضر تسليم يثبت فيه تسلمه الوثائق ثم يقوم بعد ذلك بنشر هذا المحضر عن طريق الاعلان في الجرائد اليومية الوطنية والاعلانات في مقر المحافظات العقارية والمجلس الشعبي البلدي وغيرها . (1)

على أن يجدد هذا النشر كل 15 يوم طيلة 4 أشهر .

وبعد ما يقوم المحافظ العقاري بعملية فحص كل الوثائق المقدمة اليه .

* * *

المطلب الثاني

فحص الوثائق

تنص المادة 3 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المذكور فيما تقدم على ما يلي :

" يكلف المحافظ العقاري على الخصوص . . .

ــ بفحص العقود . . . . " .

وتنص المادة 12 من نفس المرسوم على ما يلي :

" يحقق المحافظ في موافقة الجدول مع مسح الأراضي ويفحص صحة السندات وعقود الملكية المرفقة بها . . . . " .

---

(1) راجع المادتين 8 و 9 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المذكور فيما تقدم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتنص المادة 22 من الأمر رقم 75 ــ 74 على ما يلي :

" يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف . . . وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الاشهار . . . " .

من خلال هذه النصوص يظهر لنا أن المحافظ بعد تسلمه الوثائق اللازمة للاشهار يقوم بفحص كل هذه الوثائق ومدى مطابقتها للحقيقة ، كما يقوم بفحص هوية أطراف التصرف وأهليتهم ، حتى لا يتم اشهار حقوق أو تصرفات معيبة ويتجنب كل منازعة أو اعتراض . (1)

ذلك أنه يجب أن يكون الأطراف بالغين سن الرشد الذي يسمح لهم بمباشرة تصرفات قانونية كابرام العقود المختلفة ، كما يجب أن تكون الوثائق المطلوبة وفق الشروط التي وضعها القانون ، وعليه فان كل العقود أو التصرفات الواجبة الشهر يجب أن تفرغ في شكل رسمي ، فالعقد الناقل أو المنشيء أو المقرر للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية يجب أن يحرر من طرق الموثّق ، وانتقال تلك الحقوق عن طريق الوفاة يجب أن يثبت بواسطة شهادة رسمية يحررها الموثّق .

وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 76 ـ 63 بقولها :

" كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي . . . .

. . . . وفيما يخص الشهادة بعد الوفاة فانه يجب الاشارة الى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم . . . . " . (2)

---

(1) راجع فيما تقدم من هذا البحث ، مبدأ الشرعية في ظل نظام الشهر العيني ، ص 38 .

(2) راجع فيما تقدم من هذا البحث ، انتقال الملكية عن طريق الوفاة .
ـ وكذلك المادة 91 من نفس المرسوم المذكور أعلاه رقم 76 ـ 63 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فان المحافظ العقاري يفحص ملف طلب التسجيل من كل الجوانب قبل اجراء عملية التسجيل أو القيد ، فاذا كانت الوثائق مطابقة للحقيقة والواقع سجّلها واذا لم تكن كذلك رفض التسجيل .

* * *

المطلب الثالث

قبول ورفض التسجيل

ان عملية شهر التصرفات تتطلب بطبيعة الحال طلبا يتضمن عدة وثائق كما رأينا [1] . وعليه يكون من اختصاص المحافظ العقاري أن يرفض أو يقبل ايداع هذه الوثائق المرفقة بالطلب حسب الأحوال .

فاذا كانت كل الوثائق موجودة في طلب الايداع قام المحافظ العقاري باجراء عملية القيد على البطاقة العقارية ، أما اذا كان الطلب ناقصا فان المحافظ العقاري يرفض الايداع ويطلب من المعني بالأمر اتمام ملف طلب الايداع ولا يقوم بأي اجراء الى أن يتم اتمام كل الوثائق المطلوبة .

وفي هذا الشأن تنص المادة 100 من الأمر رقم 76 ــ 63 المذكور فيما سبق على ما يلي :

" يرفض الايداع في حالة عدم تقديم الى المحافظ ما يلي :

ـــ اما الدفتر العقاري ،

ـــ اما مستخرج مسح الأراضي ، وفي حالة تغيير جدول الملكية وثائق القياس . . . ، . . . . ،

ـــ وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها الى المحافظ لم تقدم له أو لم تمط الاثبات المطلوب . . . . "

---

(1) راجع المادة 100 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المذكور فيما تقدم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فان المحافظ يمكنه أن يرفض الايداع متى لم يتمكن طالب الايداع من تقديم كل الوثائق المطلوبة لهذا الغرض ، أما اذا كانت الوثائق المطلوبة موجودة بطلب الايداع فان المحافظ يقبل الايداع ويباشر الاجراءات اللازمة للقيد ، وذلك بعد قيامه بعملية فحص كل الوثائق التي قدمت له .

ما العمل اذا وجد المحافظ عيبا في الملف بعد قبول الايداع ؟

الواقع أن المحافظ العقاري يقبل ايداع طلب التسجيل بمجرد استيفاء الطلب لكل الوثائق المطلوبة ويسجل هذا الطلب في سجل الايداع المخصص لهذا الشأن .

الاّ أن المحافظ العقاري لا يباشر عملية التأشير على البطاقة العقارية في السجل العقاري الاّ بعد الفحص والتحري من كل العيوب الممكنة كعدم وجود سند رسمي للحق المراد شهره أو عدم اشهار سند المتصرف وغير ذلك من العيوب .

وعليه فاذا لم يجد عيبا قام بالتأشير على البطاقة العقارية في السجل العقاري ، ولكن اذا وجد عيبا معينا فان المحافظ العقاري بعد تسجيله طلب الايداع في سجل الايداع يوقف عملية التأشير أي لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ويبلغ ذوى الشأن بضرورة تصحيح النقص الملاحظ في ملف طلب التسجيل ، وفي هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري أن يبلغ ذوى الشأن في مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ الايداع . ويكون بعد ذلك على ذوى الشأن أن يقوموا بتصحيح الأخطاء واستكمال النقص الذى لاحظه المحافظ العقاري في الملف المقدم اليه ، وذلك خلال مهلة 15 يوما في حين يكون المحافظ العقاري قد أشّر على بطاقة خاصة تحمل عبارة " اجراءات قيد الانتظار " .

وهذا ما تنص عليه المادة 107 من المرسوم المذكور فيما تقدم رقم 76 ـــ 63 :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" عند ما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات . . . فانه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ويبلّغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الايداع عدم الصحة أو الخلاف . . . . " .

اذن يكون على ذوى الشأن في هذه الحالة أن يقوموا بتلبية تبليغ المحافظ العقارى بتقديم ما يلزم لتصحيح الوثائق أو استكمال ملف الايداع وذلك في مهلة 15 يوما .

وعليه فاذا قام ذوو الشأن بما يلزم لتصحيح الوثائق أو استكمال الملف فان المحافظ العقارى يقوم باجراء القيد النهائي على البطاقة العقارية ، وأما اذا لم يفصلوا أثناء هذه المهلة فان المحافظ العقارى يبلغهم بقرار رفضه للايداع والقيد وذلك خلال مدة 8 أيام ابتداء من انتهاء المهلة المضروبة للتصحيح أو استكمال ملف الايداع كما يقوم بالتأشير على سجل الايداع بقرار الرفض هذا .

وهذا ما تضمنته المادة 107 المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة بقولها :
" ويبلغ قراره الرفض خلال الثمانية أيام من انقضاء الأجل المشار اليه في الفقرة السابقة " .

* * *

المطلب الرابع

تظلم طالب التسجيل من قرار الرفض

حسب التفصيلات التي جاءت بها المادة 107 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المذكور فيما تقدم فان تبليغ قرار المحافظ برفض الايداع والشهر يتم عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب اشعار باستلام ترسل الى المعني بالأمر ، هذا وقد رأينا بأن المحافظ العقارى يقوم بهذا الاجراء خلال مهلة 8 أيام بعد انتهاء الأجل المضروب لتصحيح أو استكمال الملف. (1)

(1) راجع فيما تقدم في المطلب الثالث بعنوان " قبول ورفض التسجيل ، ص 91 وما بعدها من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الطبيعي والعدالة أن يعطى طالب الايداع أو الشهر الحق في الدفاع عن نفسه ضد قرار المحافظ العقاري برفض الايداع أو الشهر ، ولهذا نصت المادة 24 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم على ما يلي :

" تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا . " .

كما نصت المادة 110 فقرة أخيرة من المرسوم رقم 76 ـ 63 المذكور فيما تقدم على ما يلي :

" . . . ان تاريخ الاشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصّى عليها . . . يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذى يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 75 ـ 74 . . . " .

اذن فان قرار رفض المحافظ العقارى للايداع أو الشهر يمكن أن يكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية .

وعليه فانه يجب على المعني بالأمر في هذه الحالة أن يرفع دعواه ضد قرار المحافظ العقارى أثناء مهلة شهرين (2) وذلك ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصّى عليها التي تحمل قرار الرفض أو تاريخ رفضه لها . على أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة اقليميا ، أى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها أو المحكمة التي يعمل المحافظ العقارى في دائرة اختصاصها .

هذا ويلاحظ أنه يجب رفع هذه الدعوى من أجل الغاء قرار المحافظ العقارى أمام الغرفة الادارية الموجودة على مستوى المجلس الأعلى بالجزائر العاصمة . (1)

* * *

---

(1) راجع المادة 231 / 2 من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى لسنة 1966 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

آثـــار الشهــــر

لا تظهر عادة أهمية أو قيمة أى نظام للشهر الاّ من خلال الآثار التي تترتب عليه في الميدان النظرى والعملي ، ولذلك نرى من الضرورى الوقوف على حقيقة آثار الشهر بعد أن رأينا طبيعته وشروطه وخصائصه ، وذلك مع التركيز على مدى فعالية نظام الشهر الذى تبناه المشرع الجزائرى في الأمر رقم 75 ـ 74 لسنة 1975 المذكور فيما تقدم .

هذا وتظهر أيضا الآثار الناجمة عن أى نظام للشهر من خلال خصائصه ومبادئه الأساسية التي يقوم عليها .

وعلى هذا الأساس يمكننا ، بالرجوع الى خصائص ومبادىء نظام الشهر العيني الذى أخذ به المشرع الجزائرى ، تحديد هذه الآثار في نوعين :
أثـر منشيء للحقوق وأثـر مطهّـر لها .

صحيح أن نظام الشهر العيني ينشيء الحقوق ويطهّرها متى تمّ اتباع واستيفاء كل الشروط والشكليات المطلوبة من أجل قيد هذه الحقوق ، الاّ أنه قد تتخلف هذه الشروط والشكليات كلها أو بعضها المطلوبة للقيد ، وفي هذه الحالة بطبيعة الحال لا تنشأ الحقوق ، ولكن ما مصير التصرف الذى لم يقبل في مصلحة الشهر العقارى نتيجة تخلف شروط الشهر أو لم يقدم الى مصلحة الشهر ؟ فهل يبطل أم يظل صحيحا واذا بقي صحيحا فما هي اذن الآثار التي يمكن أن تترتب على تصرف لم يشهر ؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن فمن أجل دراسة آثار الشهر يجب علينا تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، ندرس في المبحث الأول الأثر المنشيء للشهر ، وندرس في المبحث الثاني الأثر المطهّر للشهر ، وأخيرا ندرس في المبحث الثالث ، آثار التصرف غير المشهر .

* * *

المبحث الأول

الأثر المنشيء للشهر

ان أهمية الشهر بالغة من حيث نشأة أو تغيير أو انتهاء الحقوق عن طريق الشهر فقط طبقا لنظام الشهر العيني مع العلم أن الحقوق في غير هذا النظام تنشأ وتتغير وتزول بمختلف التصرفات والوقائع القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي الأمر الذى يجعل من الشهر في ظل نظام الشهر العيني المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية [1] . وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم على ما يلي :

" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له . . . الا من تاريخ اشهارهما . . . " .

كما نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه على ما يلي :

" ان العقود . . . والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل . . . . لا يكون لها أثر . . . الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

وعليه يجب علينا في هذا الشأن أن نوضح الأثر المنشيء للشهر مع دراسة كل تصرف قانوني أو واقعة قانونية من شأنها انشاء أو نقل أو تغيير أو زوال الحقوق العينية .

وبمعنى آخر يجب علينا أن ندرس كل الأسباب المادية لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى وذلك حتى نكون على بينة من مدى مطابقة أحكامها لأحكام نظام

---

(1) راجع في ذلك ما تقدم في مبدأ القيد المطلق من مبادىء أو خصائص نظام الشهر العيني ، ص 39 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشهر العيني ، وعلى إثر هذه الدراسة يمكننا معرفة النصوص المنافية لروح ومضمون نظام الشهر العيني بحيث نستطيع الخروج في النهاية برؤية واضحة للأمور وازاحة كل الملابسات والغموض وكل التناقضات بين النصوص سواء ما وجد منها في القانون المدني أو في الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن قانون الشهر العقارى المذكور فيما تقدم .

وتتمثل أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقد والشفعة والوصية والميراث والحيازة والتقادم والالتصاق ، وسوف ندرس كل سبب على حدة فيما يلي :

أولا ـ العقد :

يعرّف العقد عادة بأنه عبارة عن اتفاق بين ارادتين أو أكثر بالايجاب والقبول من أجل احداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر القانوني في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو اعطاء شيء .

وبهذا المعنى فقد يؤدى العقد الى نقل حق الملكية أو أى حق عيني آخر أو انهائه أو تعديله أو انشائه .

ونحن نعلم طبقا للقواعد العامة في القانون المدني بأن هذا الأثر للعقد يتم بمجرد تكوين العقد دون الالتجاء الى أى اجراء آخر وذلك متى كان محل العقد شيئا منقولا ومعينا بالذات .

الاّ أن الأمر يختلف اذا كان المحل عقارا أو أى حق عيني آخر حيث يتطلب القانون اجراءات شكلية أخرى بالاضافة الى تكوين العقد ، وعليه فلا تنتقل ولا تتغير الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى الاّ بعد القيام بعمليات الشهر المطلوبة قانونا .

وفي هذا الشأن تنص المادة 792 من القانون المدني الجزائرى على ما يلي :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164[1] وذلك مع مراعاة النصوص التالية : " .

وبالرجوع الى نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري نجد ها تنص على ما يلي :

" الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالاشهار العقارى " .

وتضيف المادة 793 بقولها : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" .

اذن فبعد سرد هذه المواد من القانون المدني المتعلقة بنقل ملكية العقار ، والحقوق العينية الأخرى المتعلقة به ، نرى بأن عملية انتقال الملكية لا تتم بصفة تلقائية بمجرد تكوين العقد وانما يجب اتباع اجراءات معينة تتعلق بمحتوى القوانين المنظمة للشهر العقارى .

وعلى هذا الأساس يجب علينا في هذه الحالة الرجوع الى قانون الشهر العقارى حتى نكون على بينة من عملية وكيفية انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقار .

وبالرجوع الى الأمر رقم 75 ـ 74 المنظّم للشهر العقارى في الجزائر ، نجده ينص في المادة 15 والمادة 16 منه على ما يلي :

تنص المادة 15 : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

---

(1) الاحالة الى المادة 164 غير صحيحة ، والصحيح هي المادة 165.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما تنص المادة 16 من نفس الأمر المذكور على ما يلي : " ان العقود الارادية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

وهكذا يكون المشرع الجزائرى قد أحسن صنعا بالاحالة من القواعد العامة الى قانون الشهر العقارى ، وذلك عندما يتعلق الأمر بالعقارات والحقوق العينية الأخرى .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان العقد طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75 ــ 74 المذكور فيما تقدم ، لا أثر له من حيث نقل ملكية العقار أو أى حق عيني آخر أو تعديله أو انشاؤه أو انهاؤه اذا لم يشهر في مجموعة البطاقات العقارية ، أو بمعنى آخر يبقى العقد من هذه الناحية عديم الأثر اذا لم يتبع بعملية الشهر .

وهكذا ، اذن ، يكون القيد هو السبب الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لنقل أو تغيير أو انهاء ملكية العقار أو أى حق عيني آخر .

هذا ويلاحظ أنه لا عبرة في أن يكون أطراف العقد أشخاصا عاديين أو كان أحدهما شخصا عاما كالدولة ، فكل عقد كان موضوعه عقار أو حق عيني آخر يجب قيده ، وهذا ما تؤكده المادة 21/2 من القانون رقم 31 ــ 01 المتضمن عملية التنازل عن أملاك الدولة(1) بقولها :

" . . . وتحرر هذا العقد وتقيده ادارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به " .

وفي الختام تجدر الاشارة الى أن هناك حالة وردت في القانون المدني الجزائرى لا تعطي للقيد مثل هذا الأثر وتثير شكا وتناقضا بين ما ذكرناه وبين

---

(1) صدر هذا القانون لتنظيم عملية تنازل الدولة عن أملاكها العقارية المتمثلة في المباني والعمارات السكنية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حكمها ، وهذه الحالة هي " بيع ملك الغير المنصوص عليها في المادة 397 التي تقضي بما يلي :

" اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشترى الحق في طلب ابطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه (1) ... " .

ومن خلال هذه المادة يظهر لنا لأول وهلة أن العقد ، بدون القيد ، ينقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى كما يمكن ابطال البيع المسجل ، الاّ أن واقع الأمر خلاف ذلك ، لأن هذه المادة منقولة عن المادة 466 من القانون المدني المصرى المعدل في ظل نظام الشهر الشخصي ، ولهذا يجب تعديل هذه المادة التي تجعل من العقد مصدرا للحقوق ، وذلك تمشيا مع روح ومحتوى نظام الشهر العيني الذى يجعل من القيد المصدر الوحيد للحقوق العينية .

ثانيا -- الشفعة : (2)

سبق القول بأن الشفعة رخصة تسمح لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشترى في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون ، مع العلم أن الشفعة كوسيلة من وسائل كسب الملكية نجد مصدرها الرئيسي وأحكامها الأساسية في الشريعة الاسلامية .

هذا ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشترى فانه يجب عليه اعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشترى ، ذلك أن هذا الحلول لا يتم تلقائيا ، واعلان الشفيع رغبته هذه لا تلقى دائما استجابة ايجابية من طرف المشترى بالسماح له بالحلول محله تجاه البائع .

---

(1) الصحيح هو " أشهر أو لم يشهر " .
والقيد أو الشهر هنا قد عبرت عنه المادة بكلمة اعلان ، وترجمتها في النص الفرنسي بكلمة " publié " تفيد الشهر أو القيد .

(2) للمزيد من التفاصيل ، راجع ما تقدم من هذا البحث في نطاق الشهر العقاري من 61 وما بعدها ، بالاضافة الى مواد القانون المدني من 794 الى 807 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعليه فاذا استجاب المشترى لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع والمشترى قد قيـد فانه يجب ابرام عقد الحلول بين كل من البائع والمشترى والشفيع وقيده في السجل العقارى ، وتنتقل ملكية العقار الى الشفيع بموجب هذا العقد .

وأما اذا كان عقد البيع بين البائع والمشترى قد قيـد ، ففي هذه الحالة يجب ابرام عقد جديد بين المشترى والشفيع على أن يقيد هذا العقد الجديـد ويصبح المصدر الوحيد لنقل ملكية العقار من المشترى الى الشفيع . (1)

ولكن قد يحدث أن يرفض المشترى الاستجابة لرغبة الشفيع ، وفي هذه الحالة يجبر الشفيع على اتخاذ اجراءات قضائية ضد المشترى وذلك برفع دعوى قضائية ضد كل من البائع والمشترى من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشترى بعد أن يقيد هذا الحكم في السجل العقارى ، وهذا ما قضت به المادة 803 من القانون المدني بقولها :

" يعتبر الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالاشهار العقارى " .

ويمكننا أن نفهم من نص هذه المادة بأن الحكم النهائي المثبت للشفعة لا يكون له أثر ولا يعتبر سندا للملكية الا اذا قيد في السجل العقارى ، أو بمعنى آخر فان الأثر الرئيسي في نقل ملكية العقار من البائع أو المشترى الى الشفيع يرجع أساسا الى القيد في السجل العقارى وحده ، وقد أحسن المشرع الجزائرى بهذا صنعا .

ثالثا ــ الوصيـة :

نحن نعلم أن الوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، تنتقل الملكية بموجبه من الموصي الى الموصى له مباشرة بعد الموت .

---

(1) راجع الدكتور ابراهيم أبو النجا في مؤلفه المذكور فيما سبق ، ط 1978 ، ص 493 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجدير بالذكر أن التقادم محظور ، بصفة عامة ، في نظام الشهر العيني (1) لتعارضه مع روح هذا النظام الذى يقوم أساسا على مبدأ القيد المطلق الذى ينشيء وينقل وينهي الحقوق العينية دون سواه من الأسباب الأخرى ماعدا الميراث ، كما سبق أن رأينا ، وان كان هناك من الفقهاء الذين يرون امكانية الأخذ بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني . (2)

أما القانون الجزائرى في الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما سبق ، فانه لم يتكلم عن التقادم ولم ينظمه . وكان عليه أن يحسم الموضوع إما بقبوله كسبب من أسباب كسب الملكية في العقارات وإما باستبعاده نهائيا والابقاء على القيد وحده مصدرا للحقوق العينية .

ولما كان الأمر كذلك فانه يجب علينا طرح الفرضين التاليين :

الفرض الأول :

هو أن المشرع الجزائرى لم يستبعد التقادم ، وفي هذه الحالة يقوم التقادم سببا لنقل الملكية مثله في ذلك مثل القيد ، وهذا أمر خطير ، كما سبق أن رأينا ، لأنه يفقد القيد قوته المطلقة ويفرغ نظام الشهر العيني من كل معنى نشأ من أجله .

الفرض الثاني :

وهو أن المشرع الجزائرى استبعد التقادم من نظام الشهر العيني الذى أخذ به ، وذلك تماشيا مع روح ومقصود هذا النظام المنافي لمبدأ كسب الملكية عن طريق التقادم .

وعليه فاذا قلنا بالفرض الأول على أساس أن المشرع الجزائرى لم يستبعد التقادم ، فانه يكون قد ارتكب خطأ جسيما في حق نظام الشهر العيني الذى تبناه في الأمر

---

(1) راجع ذلك في مبادىء نظام الشهر العيني من هذا البحث ، وخاصة مبدأ حظر التقادم ، ص 36 ومابعدها .

(2) راجع هذا الرأى ونقده في مؤلف الدكتور ابراهيم أبو النجا ، المذكور سابقا ، ص 462 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم 75 ـ 74 المذكور فيما سبق ، فنظام الشهر العيني ، كما رأينا ، يتعارض تعارضا صارخا ومطلقا مع مبدأ التقادم .(1)

صحيح أن المشرع الجزائرى في الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور أعلاه لم يتكلم عن التقادم كسبب لكسب الملكية الى جانب القيد ، ولكنه نظمه بالتفصيل في القواعد العامة في القانون المدني ، ونحن نعلم بأنه عند عدم وجود نص في قانون خاص ينظم حالة معينة ، يجب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني .

وبالرجوع الى القانون المدني نجد المشرع الجزائرى ينظم التقادم ضمن الأسباب المكسبة للملكية سواء وقعت الحيازة على عقار أو منقول .

والواقع أن هذا تعارض لا يمكن الأخذ به ، بل يجب استبعاده خاصة اذا علمنا أن القانون المدني الجزائرى مستمد من بلد (2) يأخذ بنظام الشهر الشخصي وأن الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما سبق يأخذ بنظام الشهر العيني .

وعليه يجب الغاء المواد 827 و 828 وغيرها من المواد المنظمة للتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية مع اضافة صريحة في الأمر رقم 75 ـ 74 تقضي بحظر التقادم في نظام الشهر العيني الذى أخذ به ، وذلك على غرار ما فعل معظم المشرعين العرب .(3)

وأما اذا قلنا بالفرض الثاني على أساس أن المشرع الجزائرى في الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم قد استبعد التقادم كسبب لكسب الملكية ، فانه يكون قد أحسن صنعا بذلك لتماشيه مع مضمون وروح نظام الشهر العيني الذى يتنافى مع التقادم كسبب لكسب الملكية ولا يعترف سوى بالقيد وحده .(4)

---

(1) راجع ما تقدم من هذا البحث ، وخاصة مبدأ حظر التقادم ، ص 40 و ص 58 .
ـ وكذلك مؤلف ROGER DOUBLIER ، الملكية العقارية ، ط 1957 ص 168 .

(2) القانون المدني الجزائرى مأخوذ من القانون المدني المصرى ، والمشرع المصرى يأخذ في هذا الشأن بنظام الشهر الشخصي .

(3) راجع في ذلك مؤلف الدكتور ابراهيم أبو النجا ، المذكور فيما تقدم ص 453 ـ 454 .

(4) ماعدا الميراث ، راجع ما تقدم من هذا البحث ، وخاصة الميراث ، ص 103 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا ويمكننا أن نجزم في القول بأن المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم ، قد استبعد نهائيا التقادم ولم يعترف سوى بالقيد وحده كسبب ناقل أو منهي أو مغيّر للملكية والحقوق العينية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلاّ الميراث وحده .

وهذا ما يستفاد من نص المادة 15 من الأمر رقم 75 ـ 74 ، المذكور فيما سبق ، بقولها :

" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له . . . ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

اذن فان هذه المادة كانت صريحة في أنها لم تستثن من القيد كسبب وحيد لنقل الملكية سوى واقعة الوفاة أي الميراث ، وبهذا الاستثناء الوحيد لواقعة الوفاة يكون المشرع الجزائري قد استبعد كل الأسباب الأخرى الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى بما فيها التقادم .

هذا ولازالة كل شك في ذلك ، نأمل أن يبادر المشرع الجزائري بالغاء المواد المنظمة للتقادم في القانون المدني .

سادسا ـ <u>الالتصاق</u> :

تنص المادة 778 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

" الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين " .

وتنص المادة 1/732 على ما يلي :

" كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض . . . ويكون مملوكا له . . . "

اذن فمن خلال هذين النصين يمكننا القول بأن الالتصاق عبارة عن واقعة مادية تكون إما بفعل الطبيعة وإما بفعل الانسان ، ويكون من شأنها ضم عقار أو

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جزء من الطمي الى عقار آخر أو اضافة بناء أو غراس الى عقار معين سواء كانت هذه الاضافة بفعل مالك العقار أو بفعل شخص أجنبي .

هذا وتجدر الملاحظة الى أن الالتصاق الذى يهمنا هنا هو الالتصاق الذى يقع بفعل النهر وفعل الانسان فقط ، ذلك أن الحالات الأخرى كتلك التي تقع بفعل البحر أو البراكين أو البحيرات لا تملك ولا تكسب حقوقا الا للدولة فقط (1)، وبالتالي لا تحدث تغييرات في الوحدة العقارية على أساس أن الأرض التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات ملك للدولة .

أما الالتصاق الذى يقع بفعل النهر أو بفعل الانسان فانه يحدث تغييرا في الوحدة العقارية ، الأمر الذى يستوجب ذكره في البطاقة العقارية ضمن الجدول المخصص لذلك مع احداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي نتجت من التغيير في حدود الوحدة العقارية القديمة الذى وقع عن طريق الالتصاق .

وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم رقم 76 ــ 63 المتضمن تأسيس السجل العقارى بقولها :

" كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع اعداد بطاقات مطابقة ، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينها . " .

والمادة 31 من نفس المرسوم المشار اليه بقولها :

" كل تعديل فيما تحتوى عليه قطعة يكون موضوع اعداد بطاقات خاصة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة . . . " .

اذن فان واقعة الالتصاق لا تنتج أثرا بالتغيير الذى تحدثه في حدود الوحدة العقارية أو في محتواها الا اذا تم قيد هذا التغيير في البطاقة الأصلية المعدة للعقار وقيده ضمن بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة .

---

(1) راجع المادتين 779 و 780 من القانون المدني الجزائرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

الأثر المطهّر للشهـــر

رأينا فيما سبق[1] بأن القيد هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها في نقل الملكية وكل الحقوق العينية الأخرى ، ولا عبرة لأى وسيلة أخرى[2] ، ثم ان هذه الحقوق بعد قيدها وانتقالها تصبح في مأمن من كل تصرف من شأنه الطعن فيها أو الانتقاص من قيمتها ، وهذا الأمن والاستقرار ناتج عن القوة الثبوتية التي يعتمد عليها نظام الشهر العيني .[3]

اذن فان كل حق تمّ قيده هو موجود بالنسبة للكافة ولا مجال للطعن فيه وأن كل حق غير مقيد لا وجود له بالنسبة للكافة ولا مجال للاحتجاج به .

ومن هنا يمكننا استخلاص مفهوم التطهير والأساس الذى يقوم عليه ، وسنخصص المطلب الأول لمفهوم التطهير والمطلب الثاني لأساس التطهير .

* * *

المطلـــب الأول

مفهـــوم التـطـهـــير

معنى التطهير يظهر من الكلمة نفسها التي تدل على طرح ما قد يتعلق بشيء معين أو تنظيفه من كل ما قد يشوبه أو يلحق به .

والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يقصد به وجود الحقوق العينية بالقيد وحده ولا وجود لها بدونه ، أى أن الحق المقيد في السجل العيني يمكن الاحتجاج به تجاه الكافة ولا يمكن ولا يسمح لأى كان أن يطعن فيه مهما كان سببه في ذلك ،

(1) راجع ما تقدم في مبدئي القيد المطلق وقوة الثبوت المطلقة من هذا البحث ، ص 37 ومابعدها .

(2) الاستثناء الوحيد هو الميراث .

(3) راجع مبدأ قوة الثبوت المطلقة فيما تقدم من هذا البحث ، ص 37 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الحق غير المقيد في السجل العيني لا وجود له ولا يمكن ولا يسمح لأى كان أن يحتج به مهما كان سببه في ذلك .

وما دام الأمر كذلك فان الحق المقيد في السجل العيني ينتقل الى صاحبه خاليا من كل الحقوق العينية الأخرى التي كانت عالقة به قبل القيد . كما ينتقل الحق العيني الى صاحبه كذلك بغض النظر عن التصرف الذى أدى الى قيده ، فلا عبرة بما اذا كان هذا التصرف صحيحا أو معيبا .

وعليه اذا قيد حق عيني في السجل العيني وكان هذا الحق العيني قبل قيده محمّلا بحقوق عينية أخرى كحق الرهن مثلا ولم يكن هذا الرهن مقيدا فان الحق العيني المقيد ينتقل الى صاحبه صافيا طاهرا من الرهن غير المقيد ، ينتقل الحق العيني المقيد وحده دون الحق العيني غير المقيد ، وكذلك الأمر بالنسبة لكل الحقوق العينية الأخرى التي تثقل الحق العيني المقيد .

وعملية انتقال الحق العيني المقيد بدون الحقوق العالقة به تسمى بالتطهير الناتج عن القيد . وهذا أمر طبيعي ونتيجة حتمية للقيد . فما دام القيد هو المصدر الوحيد لكل حق عيني لا يمكن أن يوجد أى حق عيني آخر بدون القيد .

هذا وقد يقيد حق عيني ولا يكون مثقلا بحقوق عينية أخرى ولكن التصرف الذى أدى الى قيده كان معيبا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاستغلال والاكراه أو كان شخص المتصرف ناقص الأهلية أو كان التصرف قابلا للفسخ لعدم التنفيذ .

فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للابطال أو الفسخ ، ومع ذلك فانه يمنع التذرع والاحتجاج بمثل هذه الدفوع في ظل نظام الشهر العيني محافظة على استقرار المعاملات وتدعيما للائتمان العقارى. (1)

---

(1) راجع فيما تقدم من هذا البحث ، مزايا نظام الشهر العيني ، ص 42 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعليه لا يمكن للمتصرف في حق عيني تمّ قيده أن يطلب ابطال أو فسخ التصرف لاسترداد الحق العيني المقيد ، وهذا شيء طبيعي لأن التصرف هو الذى كان معيبا وليس القيد ، ثم ان القيد هو الذى نقل الحق العيني وليس التصرف ، وما التصرف الاّ وسيلة مؤدية الى القيد .

واذن فان ترتيب آثار البطلان أو الفسخ وردّ المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد شيء غير ممكن في ظل نظام الشهر العيني .

وتطبيقا للقواعد العامة في البطلان أو الفسخ لا يبقى أمام رافع دعوى الابطال أو الفسخ سوى حقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه عينا . (1)

الواقع ان مثل هذه الحالة نادرة الوقوع لأن المحافظ العقارى القائم بالتسجيل يقوم بفحص كل التصرفات فحصا دقيقا قبل تسجيلها أو قيدها (2) ، ثم انه لو فرضنا أن المحافظ العقارى أخطأ في عملية الفحص والتحرى في تصرف معين ، فان القانون يعطي للمتضرر من هذا الخطأ طلب التعويض من المحافظ العقارى تطبيقا للقواعد العامة (3) في القانون المدني ، وتطبيقا للمادة 23 من الأمر رقم 75 ــ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقارى التي تنص على ما يلي :

" تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه . . . " .

وهكذا تنتقل الحقوق في ظل نظام الشهر العيني مطهّرة بالقيد من كل حقوق أخرى عالقة بها وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي أدت الى قيدها .

* * *

---

(1) راجع في ذلك المادة 176 من القانون المدني الجزائرى .
(2) راجع فيما تقدم من هذا البحث ، دور المحافظ العقارى وكذلك مبدأ الشرعية ، ص 86 ومابعدها ، و ص 38 ومابعدها .
(3) راجع المادة 124 من القانون المدني الجزائرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

أســاس التطـهــير

لقد كان الأثر المطهر للقيد الذريعة القوية التي اعتمد عليها خصوم نظــام الشهر العيني ، لأنهم رأوا فيه تضحية بمصالح بعض الملاك الحقيقيين لحقوق عينية نتيجة اهمال أو خطأ قد يرتكبه الموظف القائم بأعمال مصلحة القيد . (1)

الا أن الواقع غير ذلك لأن نظام الشهر العيني يعتمد على أسس منية ومنطقية تتمثل في القيد المطلق وقوة الثبوت المطلقة كوجهين متكاملين لأساس واحد ، هذا الأساس أو المبدأ الذى لا ينتج أثره الا اذا سبقه بحث وتحرى في كل ما يقــدم الى الموظف القائم بأعمال مصلحة القيد ، وهذا ما يسمى بالأساس الشرعي ، أو مبدأ الشرعية الذى سبقت دراسته في هذا البحث .

اذن فان الأثر المطهر للقيد يعتمد على مبدأ الشرعية ومبدأ القوة الثبوتيــة المطلقة للقيد ، على أنه اذا حصل خطأ في البحث والتحرى من طرف الموظف القائم بأعمال مصلحة القيد ، تقوم مسؤولية هذا الموظف تجاه المتضرر منه ، الأمر الذى يدعم ويقــوى كلا من مبدأ الشرعية وقوة الثبوت المطلقة للقيد .

وهكذا يمكننا استخلاص الأسس التي يعتمد عليها الأثر المطهر للقيد في مبدأ الشرعية ومبدأ قوة الثبوت المطلقة .

ولذلك سندرس فيما يلي كل من مبدأ الشرعية كأساس أول ومبدأ قوة الثبــوت المطلقة كأساس ثان ثم مسؤولية المحافظ العقارى كنتيجة مدعمة لهذه الأســـس ، خاصة اذا أخل المحافظ العقارى بواجبه في البحث والتحرى .

---

(1) راجع ما تقدم من هذا البحث ، في نقد نظام الشهر العيني ، ص47 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا ـ مبدأ الشرعية :

تنص المادة 22 من الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي :

" يحقق المحافظ (العقاري) في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الاثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الاشهار " .

ويظهر لنا من هذا النص أن المحافظ العقاري ، قبل اجراء عملية القيد ، يقوم بفحص كل ما يقدم اليه من وثائق ومستندات ، كما يحقق في هوية أطراف التصرفات المختلفة وأهليتهم ، وذلك حتى يتبين المالك الحقيقي للحق المراد التصرف فيه ، ومدى كفاءة الأشخاص وقدرتهم على ابرام تصرفات معينة . (1)

وعليه فان المحافظ العقاري يقوم بمراقبة ومراجعة التصرفات شكلا ومضمونا بحيث لا يترك صغيرة ولا كبيرة في التصرفات المقدمة اليه الاّ فحصها ، وهذا ما يعرف بالمراجعة الشخصية أو بنظام المراجعة الشخصية (2) الذى يعطي للمحافظ العقاري سلطات واسعة جدا في مراقبة ومراجعة التصرفات الخاضعة للشهر .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بنظام المراجعة الشخصية وأحسن صنعا بذلك .

ثانيا ـ مبدأ قوة الثبوت المطلقة :

لقد نصت المادتان 15 و 16 من الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على عدم انتقال الحقوق العينية الاّ بالقيد

---

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المادة 100 ومابعدها من المرسوم رقم 76 ـ 63 المذكور فيما سبق من هذا البحث .

(2) هناك نظام آخر يسمى بنظام المراجعة القانونية أو المبررات القانونية حيث لا يسمح للمحافظ بمراجعة سوى بعض الوثائق فقط كالتحقق من الأهلية والهوية وقابلية الحق للقيد ووجود سند يثبت الحق .

ـ راجع في ذلك الأستاذ الدكتور أبو السعود في مؤلفه المذكور سابقا ، ص 521 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما قضت بعدم ترتيب أي أثر ناقل للملكية بالنسبة لكل التصرفات ماعدا واقعة الوفاة ، الا اذا تمّ قيدها ضمن مجموعة البطاقات العقارية[1] ، الأمر الذي يفهم منه أنه لا وجود لأي وسيلة أخرى ناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى سوى القيد ، ولم يستثن من ذلك الا واقعة الوفاة ، وأن الحقوق المقيدة لا يمكن المساس بها ولا الطعن فيها لأنها أصبحت حقيقة ثابتة في مواجهة الكافة [2] ، وكل ما يسمح به فقط هو رفع دعوى مسؤولية المحافظ العقاري لمطالبته بالتعويض على أساس الخطأ الذي ارتكبه عند قيامه باجراءات الفحص والتحري وقيد الحق .

اذن فان المفهوم من ذلك هو أن كل حق قيد فهو موجود بالنسبة للكافة وأن كل حق لم يقيد فهو غير موجود بالنسبة للكافة .

وبهذا المنطق يصبح الحق المقيد نقيا مطهرا من كل العقوق العالقة به وغير المقيدة ، كما أن التصرف المعيب الذي أدى الى قيد الحق لا يؤثر في الحق المقيد اذا أبطل هذا التصرف أو فسخ ، ذلك أن التصرف غير المشهر لا ينتج سوى التزامات شخصية كما سنرى فيما بعد . [3]

ثالثا ــ <u>مسؤولية المحافظ العقاري</u> :

تنص المادة 23 من الأمر رقم 75 ... 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي :

" تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ (العقاري) أثناء ممارسة مهامه . . . وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير " .

---

(1) راجع المادتين 15 و 16 من الأمر المذكور أعلاه .

(2) لاحظ أنه قد يسمح بالطعن في الحقوق المقيدة في ظل نظام الشهر العيني حيث لا يؤخذ بقوة الثبوت المطلقة وانما بقوة الثبوت النسبية .
- راجع مؤلف الدكتور أبو النجا المذكور فيما سبق ص 507 وما بعدها .

(3) راجع ما سيأتي في المبحث الثالث والأخير ، آثار التصرف غير المشهر ، ص 117 من هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نفهم من هذا النص أن الخطأ الذى يرتكبه المحافظ العقارى أثناء قيامـــه باجراءات القيد ويلحق ضررا بالغير ، وهو صاحب الحق المقيد ، يرتب مسؤوليتـــه المدنية ، ويلتزم على اثره بتعويض المتضرر من خطئه هذا .

وتجدر الملاحظة الى أن هذه المسؤولية هي التي تجعل المحافظ العقـــارى يحرص على تأدية وظيفته في المراقبة والتحرى من التصرفات بشكل دقيق وذلك حـــتى لا يقيد حقا لم تتوافر فيه شروط القيد ، الأمر الذى يدعم مبدئي القيد المطلـــق والقوة الثبوتية المطلقة .

صحيح أن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض أخطاء المحافظ العقارى في المــقام الأول ، ولكن الفقرة الأخيرة من نص المادة 23 المذكورة فيما سبق احتفظت للدولــة بالحق في الرجوع على المحافظ العقارى بما دفعته من تعويض وذلك متى كان خطأ المحافظ العقارى جسيما (1) . وهكذا يبقى المحافظ هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة مع العلم أن الخطأ الجسيم يساوى الغش .

ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائرى في هذه المادة 23 المذكـــورة ، قد جعل الدولة تحل محل المحافظ العقارى في كل الحالات ولم يستثن منهـــا الا حالة الخطأ الجسيم وهذا ما يوفر الطمأنينة في عمل المحافظ العقارى ويدعم نظـــام الشهر العيني لأن حلول الدولة محل المحافظ العقارى في دفع التعويض يجعل من الدولة ضامنا أو كفيلا موسرا دائما وقادرا على دفع التعويض في كل الأحوال .

* * *

---

(1) راجع المادتين 136 و 137 من القانون المدني الجزائرى المتعلقتين بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، ولاحظ أن القواعد العامة فيها تقضي برجوع المتبوع على التابع في كل الحالات ولم تقصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم فقط .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

آثار التصرف غير المشهر

لقد رأينا فيما سبق من هذا البحث أن من آثار الشهر انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى وأن كل تصرف ، بدون شهر ، لا يمكن أن ينتج أى أثر .

ولذلك يمكننا التساؤل عن مصير التصرف غير المشهر ، وخاصة عند وجوده بدون شهر ، فهل يقوم التصرف بدون شهر أم يبطل ؟ واذا بطل فما هي آثاره المحتملة ؟ واذا بقي صحيحا فما هي آثاره غير نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ؟

الواقع أنه لا يمكننا الاجابة عن كل هذه التساؤلات الّا اذا تفحصنا النصوص القانونية المختلفة التالية :

أولا ــ تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائرى على ما يلي :

" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير الّا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .

وتنص المادة 792 من نفس القانون المدني على ما يلي :

" تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد ... طبقا للمادة 164[1] .... " .

وبالرجوع الى نص المادة 165 من القانون المدني الجزائرى نجد ما تقضي بما يلي :

---

(1) الاحالة الى المادة 164 خطأ ، والصواب هو المادة 165 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني . . . . ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالاشهار العقاري " .

ومن خلال هذه النصوص القانونية من القانون المدني ، نرى بأن أي تصرف مهما كانت طبيعته لا يمكنه أن ينتج أثرا ناقلا للملكية أو الحقوق العينية الأخرى الا اذا روعيت الاجراءات المتعلقة بالشهر .

ويفهم أيضا من هذه النصوص أن التصرفات لا تبطل اذا لم تراع فيها اجراءات الشهر وانما تبقى قائمة وصحيحة ولكنها لا تنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

اذن فان الشهر ليس شرطا لقيام التصرفات صحيحة وانما هو شرط لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى فقط . أو بمعنى آخر فان الشهر ليس ركنا في التصرفات بل هو شرط ناقل للملكية والحقوق العينية الأخرى .

والدليل على ذلك أن المادة 61 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المذكور فيماسبق التي تنص على ما يلي :

" كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " .

ويفهم من هذه المادة أن التصرف يقوم صحيحا قبل تقديمه الى مصلحة الشهر متى توافر فيه شرط أو ركن الرسمية ، أو بمعنى آخر متى كان التصرف مفرغا في شكل رسمي من طرف الموثق .

وبالرجوع الى قانون التوثيق نجد المادة 12 من الأمر رقم 70 ـ 91 المتعلق بتنظيم التوثيق تنص على ما يلي :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى الشكل الرسمي فــان العقود التي تتضمن نقل العقار أو الحقوق العقارية . . . ، يجب ، تحت طائلــة البطلان ، أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثق . ".

ويفهم من نص هذه المادة أن كل العقود والتصرفات المتعلقة بالعقـــارات والحقوق العينية الأخرى يجب افراغها في شكل رسمي من طرف الموثق مع دفـــع الثمن الى هذا الأخير ، والاّ كان التصرف باطلا .

هذا ويلاحظ أن دفع الثمن الى الموثق شرط لقيام التصرف ، مثله في ذلك مثل الكتابة الرسمية ، والدليل على ذلك نص المادة 256 / 1 من الأمر رقم 76 ــ 105 بتاريخ 9 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل (1) ، التي تقضي بما يلي :

" أن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو لملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو لحقوق عقارية . . . يجب أن يدفع لزوما بمرأى وبين يدى الموثق محرر العقد . " .

وكذلك الفقرة الثالثة (3) من نص المادة المذكورة أعلاه بقولها :

" . . . ان الموظفين العموميين الذين تلقوا الأموال الممثلة لثمن نقـــل الملكية . . . لا يمكنهم التخلي عن الأموال الاّ ضمن القواعد المنصوص عليها في المادة 431 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم . . . " .

وبالرجوع الى المادة 431 من الأمر رقم 76 ــ 101 بتاريخ 9 / 12 / 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم نجد ما تقضي بمنع الموثقين وأعوان التنفيذ وكتّاب الضبط من دفع الثمن الى الدائنين به الاّ بعد استيفاء كل الضرائب والرسوم منه على أن لا يدفع الى الدائن بعد ذلك الاّ ما تبقى .

---

(1) قانون التسجيل المتعلق بالرسوم والضرائب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا ويلاحظ أن المشترى في هذه الحالة أو الدائن بالثمن لا يمكنه ، طبقا للقواعد العامة ، أن يتقدم ، في استيفاء ، حقه على الخزينة العامة. (1)

وكذلك الفقرة الرابعة (4) من نص المادة 256 المذكورة فيما سبق بقولها :

" .... ان مصالح التسجيل ترفض الاجراء بالنسبة لجميع عقود نقل الملكية .... ، والتي لا تتضمن البيان بالدفع بين أيدى الموثق. " .

أما الفقرة الخامسة والأخيرة من هذه المادة فانها تقضي بامكانية بيع المال ، المراد نقله ، عن طريق المزاد العلني اذا لم يدفع الثمن الى الموثق ، وذلك حتى تتمكن ادارة الضرائب من استيفاء حقها من قيمة المال .

كما تقضي هذه الفقرة في الأخير بمعاقبة الموثق جنائيا اذا لم يقبض الثمن ويبلغ به ادارة الضرائب والرسوم .

هذا ويلاحظ أنه لا يعفى من دفع الثمن الى الموثق الا الممتلكون عن طريق البيع بالايجار والممتلكون عن طريق التوفير. (2)

اذن فان الرسمية ركن في كل تصرف يكون موضوع اشهار ، ولا يقبل في مصلحة الشهر الا اذا كان مكتوبا كتابة رسمية ، أو بمعنى آخر فان التصرف متى كان كذلك فانه يصبح صحيحا قبل أن يقدم الى مصلحة الشهر من أجل اشهاره .

وعليه فان التصرف بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ماعدا ما تعلق بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى .

ثانيا : تنص المادة 16 من الأمر رقم 75 ــ 74 المذكور فيما سبق من هذا البحث على ما يلي :

---

(1) راجع المادة 391 من القانون المدني الجزائرى .

(2) راجع المادة 257 من الأمر رقم 76 . 105 المتضمن قانون التسجيل المذكور فيما سبق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" ان العقود الارادية أو الاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل ... حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الّا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

ويفهم من هذه المادة أن التصرفات ، وان قامت بتوافر ركنها الرسمي ، لا يمكنها أن تنتج الآثار المتعلقة بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى الّا اذا تمّ شهرها .

ويفهم من هذه المادة أيضا بمفهوم المخالفة أن التصرفات ، متى توافر ركنها الرسمي تنتج كل آثارها المختلفة ماعدا ما تعلق منها بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى .

اذن فما هي هذه الآثار التي ينتجها التصرف الذى توافرت فيه أركان صحته ولكنه لم يشهر ؟ أو بمعنى آخر ، ما هي الآثار التي يمكن أن ينتجها ماعدا نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ؟

ثالثا — تنص المادة 361 من القانون المدني الجزائرى على ما يلي :

" يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشترى ... " .

وتنص المادة 387 من نفس القانون على ما يلي :

" يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ... " .

ويفهم من هذين النصين أن التصرف ، متى قام صحيحا ، ينتج كل آثاره المختلفة ماعدا نقل الملكية ، وتتمثل هذه الآثار المختلفة في كل الالتزامات الشخصية الملقاة على كاهل أطراف التصرف كالتزام البائع بتسليم المبيع وضمان عدم التعرض والقيام بكل الاجراءات اللازمة لنقل الملكية كاجراءات الشهر اذا تعلق التصرف بحق ملكية أو حق عيني آخر ، وما الى ذلك من الالتزامات الناتجة عن التصرفات . (1)

---

(1) راجع المادة 361 من القانون المدني الجزائرى ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالمقابل يلتزم المشترى بدفع الثمن وتسلم المبيع وما الى ذلك من الالتزامات الملقاة على عاتقه . (1)

هذا ويلاحظ أن المادة 12 من الأمر رقم 70 ـ 91 المتعلقة بتنظيم التوثيق تقضي بوجوب دفع الثمن الى الموثق ، كما سبق أن رأينا ، قبل تحرير التصرف من طرف هذا الأخير ، تحت طائلة البطلان ، وهكذا يكون المشرع الجزائرى قد أخرج ، بحكم المادة 12 من قانون التوثيق المذكور فيما سبق ، التزام المشترى بدفع الثمن من ضمن الالتزامات الشخصية الناتجة عن التصرف غير المشهر ، ذلك أنه يلزم بدفعه قبل قيام التصرف صحيحا اذ بدونه لا يقوم التصرف وبالتالي لا يمكنه أن ينتج أى أثر .

وفي الخلاصة يمكننا أن نقول بأن التصرف غير المشهر يقوم صحيحا متى توافر فيه ركن الكتابة الرسمية مع دفع الثمن وينتج كل الآثار الأخرى ماعدا ما تعلق منها بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وأن الكتابة الرسمية ركن للانعقاد وأما الشهر فشرط لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى .

* * *

---

(1) راجع المادة 387 من القانون المدني الجزائرى ومابعدها .
ـ وراجع كذلك مقالة الدكتور عباس الصراف في " بيع العقار قبل التسجيل " في مجلة العدالة المذكورة ، فيما سبق من هذا البحث ، ص 116 ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمـــــة

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بأخذه في الأمر رقم 75 - 74 بنظـام الشهر العيني متأثرا في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة والاتجاه السليم الباعث على الثقة في المعاملات العقارية واستقرارها ، ولم يتأثر في ذلك بنظام الشهـر الشخصي الذي يأخذ به الاستعمار الفرنسي ، هذا النظام الذي ظهر قصـوره عن تحقيق أهداف الشهر العقاري المتمثلة في دعم الائتمان العقاري واستقـرار الملكية العقارية ، ناهيك عن الانتقادات المريرة التي وجهت له .

وقد رأينا أن نظام الشهر العيني يقوم على أسس متينة تضمن استقرار الملكيـة العقارية وتدعم الثقة في التصرفات العقارية وتشجع الاقدام على الائتمان العقـاري، الأمر الذي يؤدي في النهاية الى تطور وازدهار الاقتصاد الوطني .

فمبدأ التخصيص يزيل كل أنواع الشك من السجل العقاري ويسهل البحث عـن الملاك الحقيقيين للحقوق العينية ، كل ذلك لاعتماده على العنصر الثابت فـي التصرفات ، وهو محل التصرف أو العقار .

ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة والقيد المطلق يستبعدان كل أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى ويجعلان الحق المقيد هو الحقيقة الثابتة في مواجهـة الكافة كما يجعلانه في مأمن من كل الطعون والدفوع المحتملة ، وعليه فلا يستطيـع أحد ادّعاء ملكيـة حق مقيد بوسيلة أخرى غير القيد ، كما لا يمكنه الاحتجاج بوجود حق عيني آخر ينتقل الحق المقيد ، كل ذلك لأن القيد هو المصدر الوحيد لكـل الحقوق العينية ، فهو الذي ينقلها وينقلها مطهرة من كل العيوب والحقوق الأخرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما مبدأ الشرعية فقد أزاح شبح الخوف الذى راود خصوم نظام الشهـــــر العيني من أن يصبح القيد وسيلة لاغتصاب حقوق الناس ، وبه أصبحت التصرفـات والحقوق تفحص فحصا دقيقا قبل قيدها حتى لا تقيد حقوق الغير ولا تسجـــل تصرفات معيبة ، هذا وقد رأينا بأن مسؤولية المحافظ العقارى تدفعه الى الحرص على فحص التصرفات فحصا شديدا .

وأما مبدأ حظر التقادم ، فهو نتيجة حتمية وطبيعية لروح ومحتوى نظام الشهر العيني ، وعليه فلا يمكن الاعتداد بالتقادم كوسيلة لكسب الملكية الى جانب القيـد والّا زالت كل فائدة لنظام الشهر العيني .

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائرى قد أحسن عملا باستثنائه الوفاة كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى تمشيا في ذلك مع أحكام الشريعـــة الاسلامية التي تقضي بانتقال الملكية عن طريق الوفاة بالميراث ثم قيّد في نفس الوقت الوارث بشهر حقه الآيل اليه من طريق الميراث حتى يمكنه التصرف فيه مهمـا كان نوع التصرف .

وبهذا يكون المشرع الجزائرى قد أخضع كل التصرفات العقارية والوقائع التي من شأنها نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى الى القيد الأمر الذى لا يدع شكا ولا غموضا في معرفة الملاك الحقيقيين للحقوق العينية .

صحيح أن المشرع الجزائرى قد امتاز بأخذه بنظام الشهر العيني ، في الأمر رقم 75 ... 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقـارى ، الّا أن هذه الميزة لا تكتمل ولا تقوى في نظرنا الّا اذا أزيح كل ما من شأنــــه الاخلال بمبادىء نظام الشهر العيني ، خاصة اذا علمنا بأن قانون الشهر العقارى يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني وأنه كلما تعلق الأمر بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى ، نجد القواعد العامة تحيل الى القانون الخاص المتمثل في قانون الشهر العقارى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعليه فلا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذى تضمنه الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم ، مع العلم أننا لاحظنا عدة تناقضات بين أحكام القانون المدني (1) وأحكام الأمر رقم 75 ـ 74 .

ونحن نرى أنه من الواجب على المشرع الجزائرى أن يعمل على الانسجام بين مختلف القوانين وذلك اما باضافة نصوص ضمن نصوص الأمر رقم 75 ـ 74 واما بالغاء نصوص أو تعديلها من القانون المدني .

والواقع أن مثل هذا التناقض الموجود بين القواعد العامة في القانون المدني وقواعد نظام الشهر العيني في الجزائر يعتبر نتيجة حتمية لأن المشرع الجزائرى أخذ في الأمر رقم 75 ـ 74 المذكور فيما تقدم بنظام الشهر العيني . وحسنا فعل ، في حين كان قد نقل القانون المدني عن القانون المدني المصرى، وهو كما نعلم متأثر بقواعد نظام الشهر الشخصي المعمول به في مصر ، وكان عليه أن يراعي هذا التناقض ويعمل على ازالته حتى لا يبقى القاضي مترددا في تطبيق القواعد القانونية المتضاربة فيما بينها والمختلفة في الأساس والأحكام .

وعليه فاني أقترح ما يلي :

أولا : اضافة مادة ضمن الأمر رقم 75 ـ 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقارى تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاد مبدأ قوة الثبوت النسبية ، وبه يتضح موقف المشرع الجزائرى في هذا الشأن وينتفي كل أثر للقواعد العامة التي تقضي بغير ذلك .

---

(1) القانون المدني الجزائرى منقول عن القانون المدني المصرى الذى يأخذ بنظام الشهر الشخصي ويحيل الى قانون تنظيم الشهر العقارى الشخصي هناك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : اضافة مادة ضمن الأمر رقم 75 ـ 74 المشار اليه تقضي صراحة بعدم الاعتداد بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وبهذه المادة تنتفي الحكمة من وجود المواد المنظمة للتقادم المنصوص عليها في القانون المدني على أساس أن القواعد الخاصة تقيّد دائما القواعد العامة. (1)

ثالثا : اضافة فقرة الى المادة 17 من الأمر رقم 75 ـ 74 حتى تتضمن هذه المادة النص على وجوب قيد الايجارات التي تزيد مدتها على خمسة عشر سنة والمخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات التي نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني الجزائري. (2)

رابعا : تعديل المادة 396 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة التي تقضي بوجوب تسجيل الايجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات ، بحيث تصبح مدة الايجار الواجبة التسجيل اثنى عشر سنة طبقا لما جاءت به المادة 17 من الأمر رقم 75 ـ 74 المشار اليه .

خامسا : تعديل المادة 904 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة ، واستبدال عبارة " التأشير في هامش القيد " بكلمة " قيد " ، وكذلك الأمر بالنسبة للمواد 922 و 944 و 967 من نفس القانون ، على أساس أن التأشير الهامشي لا وجود له في ظل نظام الشهر العيني حيث نجد البطاقة العقارية مقسمة الى جداول يرصد في كل جدول نوع معين من التصرفات أو الحقوق العينية كما سبق أن رأينا فيما تقدم من هذا البحث. (3)

---

(1) راجع المادة 827 وما بعدها من القانون المدني الجزائري التي تقضي بامكانية اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم .

(2) راجع المادة 397 من القانون المدني الجزائري التي تنظم المخالصات بالأجرة .

(3) لقد استعمل المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ـ 74 كلمة " تأشير " بمعنى " القيد " ولم يقصد بها معنى التأشير المعروف في ظل نظام الشهر الشخصي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادسا : تعديل المادة 397 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بامكانية ابطال عقد بيع ملك الغير الواقع على عقار ولو تم شهره [1] ، وهذا كما رأيناه ، يتنافى مع أحكام نظام الشهر العيني ويخل بمبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى تبناه المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ـ 74.

وأخيرا نتمنى أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار هذه الملاحظات لاستبعاد العيوب والتناقضات التي وقع فيها نتيجة المصادر المختلفة والمتباينة التي تأثر بها في كل من القانون المدني والأمر رقم 75 ـ 74 ، واستكمال النقص الذى زاد التناقض في والغموض حدة ، وبذلك يكون نظام الشهر العيني الذى تبناه المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 ـ 74 سليما ، قائما على مبادئ ثابتة لا تشوبه شائبة ، الأمر الذى يجعله يخدم ويحقق أهدافه النبيلة المتمثلة في استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري وبعث الثقة في مختلف المعاملات العقارية ، وبالتالي يزدهر الاقتصاد الوطني وتتقدم الأمة وتتحضر .

وبالله تعالى التوفيق

* * *

---

(1) الواقع أن هذه المادة منقولة من القانون المدني المصري الذى يأخذ بنظام الشهر الشخصي حيث يسمح بالطعن في التصرفات حتى بعد شهرها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع

أولا — المراجع العربية

1 — ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ... طبعة 1978.

2 — حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، طبعة 1964.

3 — زهدي يكن ، تاريخ القانون ، طبعة 1969.

4 — سليمان عبد المجيد ، محاضرات على طلبة السنة الثالثة بجامعة وهران ، سنة 1976.

5 — عباس الصراف ، بيع العقار قبل التسجيل ، مجلة العدالة ، طبعة 1976.

6 — عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الرابع ، عقد البيع .

7 — محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، 1929.

8 — محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا ، طبعة 1973.

9 — معهد البحوث والدراسات العربية ، قوانين الشهر العقاري في الدول العربية الجزء التاسع ، 1972.

10 — وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية ، طبعة 1968.

الجرائد الرسمية

1 — الأمر رقم 75 — 74 بتاريخ 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

2 — المرسوم رقم 76 — 62 بتاريخ 1976/3/25 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

3 ـ المرسوم رقم 76 ـ 63 بتاريخ 1976/3/25 المتضمن تأسيس السجـل العقاري .

4 ـ الأمر رقم 76 ـ 105 بتاريخ 1976/12/9 المتضمن قانون التسجيل .

5 ـ الأمر رقم 70 ـ 91 بتاريخ 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق .

6 ـ الأمر رقم 76 ـ 101 بتاريخ 1976/12/9 المتضمن قانون الضرائـب المباشرة والرسوم .

7 ـ الأمر رقم 75 ـ 58 بتاريخ 1975/9/26 المتضمن القانون المدني .

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا ـ المراجع الفرنسية

1. COLIN & CAPITANT : Droit civil, Précis Dalloz, T. III, 1962.

2. FUSTER SERGE : Decret du 30 Octobre 1935, Thèse 1937.

3. MARTY & RAYNAUD : Sûretés et publicité foncière, 1971.

4. MAURICE POUYANNE : Rapport sur l'application du système Torrens en Tunsie et en Algérie, 1903.

5. MAZEAUD : Sûretés et publicité foncière, T. III, 1963.

6. ROGER DOUBLIER : Propriété foncière en Afrique de l'ouest française, 1957.

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهـــرس

رقم الصفحة

مقـدمـــة 1

الباب الأول
في
أنظمة الشهـر العقـــاري
وموقـف المشـرع الجـزائـري منهـمـا 5

الفصل الأول
التطور التاريخي للشهر العقاري 6

المبحث الأول : تطور الشهر العقاري بصفة عامة 6

المبحث الثاني : الشهر في الشريعة الاسلامية 9

المبحث الثالث : التطور التاريخي للشهر في الجزائر 13

المطلب الأول : مرحلة ما قبل الاحتلال 13

المطلب الثاني : مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر 14

المطلب الثالث : مرحلة ما بعد الاستقلال 17

الفصل الثاني
أنظمة الشهـر المختلفـة ... ... .21

المبحث الأول : نظام الشهر الشخصي 21

أولا ... تعريف وخصائص نظام الشهر الشخصي 21

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم الصفحة

ثانيا — تقدير هذا النظام 24
أ — عيوب نظام الشهر الشخصي 25
1. عجزه عن تحقيق الغرض الذى نشأ من أجله الشهر العقاري... 25
2. صعوبة معرفة مالك العقار الحقيقي 26
3. خطر ضياع الملكية بالتقادم 27
4. خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد 28
5. قابلية التصرفات المسجلة للطعن 29
ب — مزايا نظام الشهر الشخصي 31
المبحث الثاني : نظام الشهر العيني 32
المطلب الأول : ظهور نظام الشهر العيني 34
المطلب الثاني : مبادئ نظام الشهر العيني. 36
1. مبدأ التخصيص 36
2. مبدأ قوة الثبوت المطلقة 37
3. مبدأ الشـرعيـة 38
4. مبدأ القيد المطلق 39
5. مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم 40
المطلب الثالث : تقدير نظام الشهر العيني 42
أولا — مزايا نظام الشهر العيني 42
1. حماية المتعاقدين 42
2. سهولة معرفة الحالة القانونية للعقار 43
3. عدم تأثير تشابه الأسماء 44
4. تجنب خطر التقادم 45
5. عدم تعارض سندات الملكية 45

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم الصفحة

6. ارتفاع قيمة العقارات 46
7. سهولة وسرعة انتقال الملكية العقارية 46
ثانيا ـ العيوب التي ينسبها البعض الى نظام الشهر العيني
ومدى صحتها 47
1. كثرة النفقات 47
2. التضحية بالمالك الحقيقي 48
3. تفتيت الملكية 50

الفصل الثالث

موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر 51

المبحث الأول : المساحة والوحدات العقارية 52

المبحث الثاني : مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني .. 56

أولا ـ مبدأ التخصيص 56
ثانيا ـ مبدأ الشرعية 56
ثالثا ـ مبدأ القيد المطلق 57
رابعا ـ مبدأ حظر التقادم 58

الباب الثاني

في

نطاق الشهر وآثاره 60

الفصل الأول

نطاق الشهر 61

المبحث الأول : التصرفات والأحكام الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى .. 63

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم الصفحة

المبحث الثاني : التصرفات والأحكام المنشئة للملكية والحقوق العينية الأخرى . . 65

المبحث الثالث : التصرفات والأحكام المقررة للملكية والحقوق العينية الأخرى . . 67

أولا ـ الصلح 68

ثانيا ـ القسمة 69

المبحث الرابع : التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق الشخصية 70

المطلب الأول : الايجار 70

المطلب الثاني : المخالصات والحوالات 73

الحالة الأولى : اذا لم تتجاوز مدة المخالصة 3 سنوات 74

الحالة الثانية : اذا جاوزت مدة المخالصة 3 سنوات 74

المبحث الخامس : حق الارث 75

الفصل الثاني

اجراءات الشهر 78

المبحث الأول : كيفية مسك السجل العقاري وشكله 78

المطلب الأول : شكل البطاقات العقارية 80

المطلب الثاني : ترتيب البطاقات العقارية 81

المبحث الثاني : كيفية القيد 83

المبحث الثالث : دور المحافظ العقاري 86

المطلب الأول : ايداع الوثائق 87

المطلب الثاني : فحص الوثائق 89

المطلب الثالث : قبول ورفض التسجيل 91

المطلب الرابع : تظلم طالب التسجيل من قرار الرفض 93

٥٧٢١٩٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم الصفحة

الفصل الثالث

آثار الشهر 95

المبحث الأول : الأثر المنشيء للشهر 96

أولا ـ العقد 97

ثانيا ـ الشفعة 100

ثالثا ـ الوصية 101

رابعا ـ الميراث 103

خامسا ـ الحيازة والتقادم 105

سادسا ـ الالتصاق 108

المبحث الثاني : الأثر المطهّر للشهر 110

المطلب الأول : مفهوم التطهير 110

المطلب الثاني : أساس التطهير 113

أولا ـ مبدأ الشرعية 114

ثانيا ـ مبدأ قوة الثبوت المطلقة 114

ثالثا ـ مسؤولية المحافظ العقاري 115

المبحث الثالث : آثار التصرف غير المشهر 117

الخاتمة 123

قائمة المراجع 128

الفهرس 131

* * *
* *
*

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit